IN VERITATE, ET IVSTITIA SPES REPOSITA EST.

INFORMACION EN DERECHO, POR EL QVE TIENE CON IVSTICIA NOTORIA

EL ILLVSTRISSIMO DON MIGVEL DE Gurrea, Sanchez, y Borja, Marques de Nauarres, señor dela Casa y Honor de Gurrea, y Mayordomo de la Reyna nuestra Señora.

CONTRA

Don Luys de Torrellas, y don Iuan Francisco Torrellas, partes aduersantes.

EN EL PROCESSO

ELISABETIS DE FVERTES, SVPER APPREHENSIONE.

A LA SVCCESSION

DE DOS MAYORAZGOS, INSTITVYDOS, el vno, por Grabiel Sanchez Thesorero del Rey, y el otro por Luys Sanchez su hijo, Thesorero y Consejero del Rey, y posseydos entrambos vltimamente por don Iuan de Torrellas, y Bardaxi.

Typus familiæ, & Genealogiæ gradus.

Grabiel Sanchez, Thesorero del Rey, señor y vinculador de los bienes del 2. Lugar; casò con doña Albamut Gilbert, y Santangel, y huuo a

Grabiel Sãchez secundogenito.

Doña Aldonça Sanchez.

Luys Sanchez primogenito, Thesorero y Consejero del Rey, que possejo los bienes del segundo Lugar, por el testamento de su Padre, y fue señor de los del primero, y los vinculò, casò con doña Maria de Toledo, y huuo a

Doña Ana Sanchez.

Doña Blanca Sanchez.

Antonio Grabiel Sanchez, que instituyeron heredero vniuersal, y murio sin succesion, sobreuiuiendole su hermana.

Doña Maria Sanchez de Toledo, q̃ por muerte de sus padres y hermanos, sucedio en los bienes del primero y segundo Lugar, y casò con don Iuan de Torrellas, y huuieron a

Luys Sanchez, que murio sin succesion, sobreuiuiendole su hermana.

Don Luys de Torrellas secundogenito, casò con doña Violante de Luna, y huuo a

Don Martin Iuan de Torrellas y Bardaxi primogenito, que succedio en entrambos Mayorazgos, y casò con doña Mariana de Mendoça y Maul, y huuo a

Don Iuan primogenito, q̃ murio sin succession, sobreuiuiẽdole sus hermanos.

Dõ Martin de Bardaxi secundogenito, Cõde de Castelflorit, casò con doña Maria Frãcisca de Santa Cruz y Morales, y huuo a

†† Don Luys de Torrellas terciogenito, que por muerte de don Iuã su primo pretende la succesiõ de los bienes.

Don Pedro quartogenito, murio sin succession, sobreuiuiendole sus hermanos.

Doña Ana de Torrellas, que casò con don Iuan de Gurrea y Borja, señor de la Casa y honor de Gurrea, y huuo a

** Don Iuan de Torrellas y Bardaxi primogenito, que succedio en estos Mayorazgos, y ha muerto sin hijos, ni descendientes varones legitimos.

†† Don Iuã Francisco Torrellas, que por muerte de don Iuan pretende la succession.

†† Dõ Miguel de Gurrea, Sanchez y Borja primogenito, Marques de Nauarres, que litiga y pretende por muerte de don Iuan su tio.

IESVS
MARIA IOSEPH.



VNDADA tiene su intencion el Marques de Nauarres mi parte, en la regular succession de estos Mayorazgos, por dos cabeças, que a mas de hazer claro su derecho, dexan cerrada la puerta para poderlo poner en examen, ni aun con argumẽtos aparentes, si ya no es dando al traues con todas las reglas de buena Iurisprudencia, y las que dicta la misma razon natural. Pues como se ha visto en el arbol de la descendencia, es sobrino el Marques de don Iuan de Torrellas y Bardaxi, vltimo possehedor de estos Mayorazgos, y es tambien de la linea primogenita de don Martin Iuan de Torrellas, enla qual entrò ya la succession. Y don Luys de Torrellas, vno de los pretendientes contrarios, es primo hermano del dicho don Iuan de Torrellas vltimo possehedor; y assi dista vn grado mas que el Marques, y està en la linea de don Luys de Torrellas secundogenito su padre, en quien nunca ha entrado esta succession: y lo mismo procede en don Iuan Francisco Torrellas hijo del Conde de Castelflorit, y segundo competidor de estos Mayorazgos; el qual es tãbiẽ de la misma linea secundogenita de don Luys de Torrellas, excluyda por la de dõ Martin Iuan de Torrellas, de quiẽ desciende el Marques; y dista en grado del vltimo posseedor aũ mas q̃ dõ Luys de Torrellas su tio, pues estãdo este cõ su padre de dicho D. Io. Frãcisco en vno mismo, es fuerça q̃ el ocupe otro mas remoto, si bien en linea le precede, por ser el Conde su padre primogenito de la secundogenita de don Luys de Torrellas, como arriba diximos. Pero esto, y las demas disputas que se ofrecen entre los dichos tio y sobrino, acerca de la incompatibilidad de estos Mayorazgos, y el valor de la dexacion que de vno de ellos hizo el Conde, en la persona del dicho don Iuan Francisco su hijo, y si fue en tiempo habil, o quando no lo fuera, si auia de auerle hecho requesta don Luys al Conde su hermano, no tocan por ningun caso a la pretension del Marques mi parte: y por consiguiẽte, tampoco a mi el tratarlas en esta allegacion; ni aun a V.S. el poner trabajo en mirarlas, si (como lo confio) juzgare por bien fundado el derecho del Marques, que en este papel represento, pues con el, no solamente

lamente excluye al vno, o otro pretendiente, sino tambien a entrambos ygualmente, como descendiente de Doña Maria Sanchez de Toledo, y de Don Martin Iuan de Torrellas su hijo primogenito; y comprehendido en el llamamiento de los descendientes dela dicha Doña Maria: con que de passo aduierto, que pues las razones que a fauor suyo pueden allegar qualquier de los puestos contrarios, fauorecen tambien al otro, y el derecho del Marques es vno mismo cõtra entrãbos, siempre que en este Memorial dixere, *parte contraria*, o vsare a esse proposito de otro qualquier vocablo en singular, se deurà entender que hablo con los dos.

2. *Ioan. Vincent. Hondedeo cons.* 15. *tom.* 2. tratando de cierta succession, a que concurrian de vna parte sobrinos del vltimo difunto, hijos de su hermana, (que es el parentesco del Marques con Don Iuan vltimo posseedor) y de la otra, vn primo hermano hijo de su tio, hermano de su padre (que es el parentesco de la parte contraria con dicho Don Iuan) escriuio a fauor de los sobrinos, y dio principio a su allegacion, con lo mismo que yo, a su exemplo, lo he dado a esta, diziendo; que el sobrino del vltimo difunto tiene por su parte la regla, y disposicion de derecho, para ser preferido al primo hermano en la successíon, por preferirle en vn grado de parentesco, §. *si plures*, & §. *sequenti instit. de legitima agnat. successione*, l. 2. §. *hereditas*, & §. *sequenti*, *ff. de suis & legitimis heredibus*, *auth. post fratres*, *C. de legitimis heredibus*, §. *tertio gradu instit. de gradibus cognationum*, l. 1. §. *tertio gradu*, *ff. eodem*, *iunctis* §. *quarto gradu instit. illo titulo*, & §. *quarto gradu*; *d. l.* 1. *cum vulgatis*. conducuntq; in hanc rem allegati per *Parisium*, qui plures referens ipsis subscribit, *cons.* 3. *à num.* 6. *lib.* 2. Y el Doctor Marta Neapolitano *in summa totius successionis legalis*, *p.* 3. *q.* 4. *art.* 5. *num.* 7. confirma esto marauillosamente; porque hablando en proprios terminos de nuestro caso, a saber es de succession pretendida por vn hijo de hermana del vltimo posseedor (como lo es el Marques) y de otra parte, por vn primo hermano suyo, hijo de vn hermano de su padre (como lo es la parte contraria) y en caso que el instituydor del fideicommisso auia llamado, y inuitado a el solos masculos, que es por donde se pretende excluyr al Marques; respõde a fauor del sobrino hijo de la dicha hermana del vltimo posseedor, no obstante la vltima razon propuesta. Con que passare adelante, sin

detenerme

detenerme a traer mas doctrinas, ni lugares en confirmacion de lo que en este passo se califica la justicia del Marques, con la que el derecho le da contra sus contrarios por el motiuo referido, pues es todo tan notorio, que si hiziera otra cosa, me parece diera en el error de los que con las copiosas allegaciones que amontonan para cosas de suyo euidentes y claras, vienen en cierta manera, quanto es de su parte a ponerlas en question.

La segunda cabeça, porque dixe tener fundada su intencion el Marques contra la parte contraria, es, por la prerrogatiua de linea que 3
tiene, la qual le haze verdadero successor en estos Mayorazgos. Y aunque paresca que hablo de ella con orden prepostero, por auerle antepuesto la del grado, siendo assi, que segun doctrinas assentadas de *Molina*, y los demas que han escrito en Mayorazgos, se ha de poner siempre en primer lugar la linea: de tal suerte, que en aquellas quatro cosas, o calidades que se miran, y atienden en su succession, de quibus *Molina magistraliter lib. 3. cap. 4. num.* 14. nunquam sit curandum, *de gradu, nisi in linea, nec de sexu, nisi in gradu, nec de ætate, nisi in sexu.*

Pero quãdo cõcurrẽ en vna misma persona, grado, y linea, no importa 4
q̃ en el orden de la escritura se postponga lo vno a lo otro: Y en nuestro caso lo he hecho assi con cuydado; porq̃ de ser primos del vltimo posseedor nuestros contrarios, por descendientes de don Luys, hijo segundogenito de doña Maria, y ser el Marques sobrino, por hijo de la hija de don Martin Iuan primogenito, viene a tener la prerrogatiua de linea; y assi le nace esta de la que tiene del grado, modo supradicto: vnde hunc quem prepostetum ordinem appellauimus, maxima cum ratione commutamus.

Digo pues, que esta prerrogatiua de linea haze al Marques verdadero successor en estos Mayorazgos. Y para fundar con toda claredad esta conclusion, deuemos presuponer, que aunque todos los pretensores a esta succession deciendẽ de doña Maria Sanchez de Toledo, llamada en los dos Mayorazgos por su padre, y abuelo respectiue, como se verà abaxo en la lectura de los vinculos; pero no todos decienden por vna misma linea. Porque el Marques mi parte deciende por linea derecha primogenita; a saber es, de don Martin Iuan de Torrellas y Bardaxi, hijo mayor de la dicha doña Maria Sanchez de Toledo. Y don Luys de Torrellas, y don Iuan Francisco Torrellas, que son nue- 5

ſtros dos contendores, decienden por linea derecha ſecundogenita, nempe de don Luys de Torrellas, hijo ſegundo de la dicha doña Maria. Por manera, que aunque todos deciendẽ de vn tronco, pero las lineas en que eſtan ſon diferentes. Porque cada vno de los hijos de la dicha doña Maria Sanchez hizo cabeça de linea diſtincta, *cap. quod dilectio. cap. vlt. vbi gloſ. & ſcribentes extra de conſanguinitate, & affinitate, Decius conſ. 329. num. 4.* ibi: *Quia vnuſquiſq; ex fratribus propriam lineam facit.* Ruinus *conſ. 98. num. 3. verſ. ſed præmiſſis,* ibi: *Illud in primis præmitto, quod ab vno procedere, & deſcendere poſſunt plures lineæ deſcendentium, & tot eſſe dicũtur, quod ſunt filij, quia à quolibet filio inchoatur noua linea directa.* Et Caſtillo *controuerſiar. lib. 3. cap. 19. n. 52.* ibi: *Quia quilibet fratrum conſtituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur,* & iterum *num 185. idem repetit.* Y eſta miſma regla pone *Molina de Hiſpanorum primog. lib. 3. cap. 6. num. 31.* & alibi paſſim. Paulo de Caſtro *conſ. 164. num. 4. & 5. lib. 2.* Gutierrez (corrupte allegatus a Caſtillo vbi ſupra) *pract. quæſt. lib. 3. q. 67. à num. 16. & præcipue num. 19.* Idem *conſ. 15. num. 12.* Menoch. *conſ. 205. n. 19.* Couar. *pract. quæſt. cap. 38. num. 6. & 12.* & optime Auendaño *in l. 40. Tauri, gloſ. 17. nu. 29.* Martha *in d. tract. p. 2. q. 4. artic. 6. a n. 5.*

6 Y finalmente ſin excepcion eſtà aprouada eſta verdad por todos los DD. que hablan de Mayorazgos. De ſuerte, que aunque los contrarios, y el Marques ab eodem ſtipite deriuentur, dicũtur tamen eſſe in lineis diuerſis; y los deſcendientes de don Luys de Torrellas ſegundo genito non ſunt in linea de don Martin Iuan primogenito, vel è contra: como acontece en dos ſendas, o caminos ab eodem principio deriuatis; nam qui eſt in vna, non eſt in alia, vt pulchre docent idem *Ruinus conſ. 149. num. 6. & 7. vol. 2. Cephal. conſ. 313. num. 57. vol. 3. Pereg. de fideicom. art. 22. num. 24. fol. 195.*

7 Eſto aſsi preſupueſto, bien claramente ſe vee, que el verdadero ſucceſſor en eſtos Mayorazgos es el Marques de Nauarres, por ſer de la linea primogenita de dicho don Martin Iuan de Torrellas, y nieto ſuyo, hijo de doña Anna de Torrellas ſu hija, como ſe vee en el Arbol. Y es regla comunmente recibida de todos, y no menos conſtante y verdadera que la precedente; que mientras duran los deſcendientes de la linea primogenita, en q̃ ſe encabeçò la ſucceſsiõ, no ſe puede recurrir, ni hazer tranſito a otra, vt probat vulgaris textus, & ab omnibus

bus allegatus, *in cap. vnico de natura successionis feudi*, ibi: *Respondeo, ad solos, & ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit*: donde aquella palabra *iste*, tiene relacion al vltimo posseedor de los bienes. Y en nuestro caso lo ha sido don Iuan de Torrellas, que fue de la linea primogenita de don Martin Iuan su padre, de la qual tambien es el Marques su nieto; y assi se verifica en el la dicha decision, y le pertenecen estos Mayorazgos, como a persona que es, *ex illa linea ex qua iste fuit*; y se confirma esto con lo que el mismo texto dize mas abaxo, ibi: *sed omnibus ex hac linea deficientibus, &c.*

En tanto grado, que es de las cosas mas irregulares en nuestra Iurisprudencia, querer dexar al Marques sin esta succession, y hazer 8
transito a darla a los contrarios, que son de la segunda linea, y en quien nunca ha entrado dicha succession, vt post *Alciat. Socin. Castrens. Praepositum, & alios* probat Couar. *pract. quaest. cap. 38. num. 6. per totum, & praecipua vers. ad haec*, ibi: *Ad haec accedit, quod per institutionem Maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum.* Gutierrez *pract. lib. 3. q. 6. nu. 7. & seqq.* ibi: *Inclusio enim primogeniti omnes alias lineas excludit, vsquequo omnes hi deficiant, qui ex eius linea processerint*: y con palabras tan ponderatiuas, como las dichas, se hallara que lo dixo antes *Isernia in cap. vnico, de eo qui sibi, & hered. num. 2.* y no son menos dignas de notar las de *Martha vbi sup. p. 1. q. 1. artic. 5. num. 9. & p. 1. q. 12. art. 1. per totum, ac praecipue, a num. 8. & iterum p. 3. q. 1. art. 2. a num. 39. cum seqq.* Nata *cons. 22. nu. 1.* Osasc. *decis. 23. nu. 24.* Rota *lib. 2. diuers. decis. 209. nu. 2.*

Y lo dixo con la destreça que acostumbra en lo demas *Molina de* 9
Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. num. 30. ibi: *Cum inclusio lineae primogeniti omnes alias lineas excluserit, vsquequo omnes hi deficiant, qui ex eius linea processerint. Quod notant eleganter Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi num. 11. vers. 9. quia primogenitus, vbi inquit: Quod primogenitus nascendo se inclusit, & per consequens exclusit perpetuo secundogenitum, ideoque dum aliquis ex linea primogeniti superit, nec secundogenitus, nec etiam alius ex eius linea procedens ad Maioratus successionem admittendus erit. Id ipsum etiam optime declarat Paul. Castren. cons. 164. num. 4. & 5. lib. 2. vbi inquit: Quod filius primogenitus efficit primum caput in linea descendentium, secundogenitus autem secundũ*

caput

caput constituit, vt eo ordine ad instar edicti pretoris de bonorum possessionibus ad Maioratus successionem filij admittendi sint:ita vt dum aliquis ex primo capite superfuerit, nullus ex secundo capite in eo maioratu succedere possit: y despues allega para lo mismo a *Preposito, Socino, Decio, Menchaca, Alexandro, Alciato, Peralta*, y otros que se pueden ver en el lugar referido de Molina, y en los que quedan allegados; en los quales se hallarà tan gran citacion de Doctores para lo dicho, que viene a ser resolucion cierta, y recibida de todos.

10 Y aunque es verdadera y cierta en caso que el que pretende la succession del Mayorazgo, solo tiene por su parte el ser de linea primogenita, pues solo por esto deue ser preferido al que fuere de la secundogenita, no obstante, que a la cabeça de la primera linea no aya efectiuamente llegado la succession, *Franc. Sousa in l. fœminæ, ff. de reg. iur. p. 1. artic. 5. num. 28.* ibi: *Nihil refert, quod pater decesserit antequam actualiter Maioratum obtinuerint, satis enim est, quod nepos sit de illa linea primogeniti:* & infra, *tamen secus est in linea primogeniti (de qua agimus) in ea enim satis est, quod caput lineæ primogenituræ obtinuerit; merito quamuis moriatur viuo patre, adhuc tamen eius linea prædictam prærrogatiuam habet*, y esto mismo repite despues enel *num. 291*. Y es muy a proposito el lugar de Flores de Mena *lib. 1. q. 19. §. 3. in principio primæ conclusionis*: & tenet etiam in terminis Velamera *decis. 723. n. 16. Oldrad. consi. 224. num. 27. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 35. 36. & 37.* en donde resuelue, que el derecho de primogenitura se transmite, aunque no aya sido actual, o radicada la succession, & sequitur *Berengar. Ferdi. in cap. 1. de filijs natis ex Matrimonio, ad Morg. cap. 10. nu. 10. & alij supracitati numero precedenti.*

11 Pero quando el contendor del Mayorazgo, no solo es de linea primogenita, sino q̃ tiene tãbien calidad de auerse radicado ya en ella la succession, como se verifica todo en el Marques, que es de linea primogenita de don Martin Iuan de Torrellas, que fue primogenito, y actual posseedor destos Mayorazgos, entonces es mucho mas constãte y claro, q̃ qualquier descendiente de la tal linea primogenita deuẽ ser admitido antes q̃ se haga transito a los de otras, porque seria durissima, y detestable cosa quitarle la succession. De suerte, q̃ don Martin Iuã de Torrellas, primogenito de doña Maria Sanchez, no solo incluyò y adelãtò su persona, y las de todos sus descẽdiẽtes (como lo es el Marques)

ques) con excluſion de ſu hermano don Luys de Torrellas, y los ſuyos (que ſon nueſtros contendores) por razon de dicha primogenitura; ſino tambien mucho mas, por auerſe radicado en ſu linea la ſucceſſion, con ſer el, el ſucceſſor y poſſehedor de los Mayorazgos. Y aſsi tiene el Marques con eſſo mas clara ſu juſticia, y podria yo en eſta parte referir ponderaciones notables que hazen los Doctores, que todas miran a fauorecer los que ſon de linea primogenita, como el Marques, eſpecialmente auiendo entrado en ella la ſucceſsion. Mas porque eſte punto lo he de retocar al fin de eſta allegacion con doctrinas mas apretadas a fauor del Marques, me acontentarè por aora con remitirme a lo que en aquel lugar dirè.

Si bien en eſte, no puedo deſpidirme de la materia, ſin dezir que tiene el Marques tan conocido derecho de ſuceder en eſtos Mayo- 12
razgos, y tan gran prelacion a ſus contrarios por linea, como la tuuiera qualquier hijo, o deſcẽdiente que huuiera dexado don Iuan de Torrellas vltimo poſſehedor. Y aunque eſta propoſiciõ en ſi parece vn poco aſpera, y terrible, pero con la prueua ſe hara ſuaue y tratable, aun a los medianamente entendidos. Y para ella, aduierto lo que dize Iuan Andreas in declaratione arboris conſanguinitatis ſtatim in principio, quæ communiter poni ſolet in princ. 6. lib. a ſaber es: *Quod linea conſanguinitatis eſt coniunctio ordinata perſonarum, quaſi catena de vna radice procedens, habens gradus certos.* De ſuerte, que como en el arbol, la linea ſube de la rayz; en los hombres deciende, y tambien ſube. Y es marauilloſa declaracion dezir. *Que la linea de parenteſco, es ajuntamiento ordenado de perſonas que ſe tienen vnas de otras como cadena, decendiendo de vna rayz, y con grados entre ſi diſtintos.* Porque aſsi como en la cadena, ſi ſe quita vn eſlauõ, ocupa ſu lugar el immediato a aquel, decendiendo, ſi lo ay; y ſi el eſlauon que ſe quita, es el vltimo, es fuerça ſubir al ſiguiente proximo. Aſsi tambien, pues aqui no ay deſcendientes del vltimo ſeñor y poſſehedor; neceſſariamente queda la linea aſcenſiua ſubiendo, como por la cadena de vn eſlauon en otro. Por manera, que del modo que ſi en don Iuan de Torrellas y Bardaxi, vltimo poſſehedor pudieramos conſiderar familia efectiua, y huuiera dexado deſcendientes; quitado el eſlauon de ſu perſona, ocupaua eſſe lugar legitimamente el immediato a el, decendiendo: de la miſma ſuerte oy, que ha muerto dicho don Iuan ſin hijos ni deſcendientes, y ſe ha qui-

tado el vltimo eſtauon,auemos de ſubir (para buſcar el legitimo ſucceſſor)al proximo,è immediato;a ſaber es,a don Martin Iuan de Torrellas y Bardaxi,que poſſeyo eſtos Mayorazgos, del qual deciende el Marques de Nauarres mi parte,eius nepos ex filia ; y hallando como aqui hallamos deſcendiente varon,auemos de parar,y tener por legitimo ſucceſſor al dicho Marques ſu nieto, hijo de doña Ana de Torrellas ſu hija;y de linea tan priuilegiada,en concurſo de nueſtros aduerſarios (que no ſon deſcendientes del dicho don Martin Iuan, ni de ſu linea)como ſi deſcendiera dela efectiua de don Iuan,vltimo poſſehedor,pues deſciende del dicho don Martin Iuan,padre comũ de dicho don Iuan,y de doña Ana de Torrellas, madre del dicho Marques.

13 Y todas las doctrinas q̃ ſe traen en materia de Mayorazgos para fundar,q̃ la ſucceſsiõ dellos ha de yr cõtinuada por linea derecha de deſcendiẽtes;de tal ſuerte,q̃ miẽtras en ellas huuiere alguno capaz de ſuceder,ſeria cõtra todas las reglas de juriſprudẽcia dexarlo, y hazer trãſito a otra linea;procedẽ cõ la miſma ygualdad miẽtras aya deſcẽdientes del hermano del vltimo poſſehedor (como en nueſtro caſo) porq̃ en falta de deſcendientes deſte, parifica la ley a los que lo ſon del padre comun de entrãbos,ſin diſtincion alguna,contra los que eſtan fuera de eſtos grados,como les ſucede eſtarlo a los dos pueſtos cõtrarios.

14 Y aunque hize la cama a eſte diſcurſo con la doctrina y lugar de Iuan Andreas,arriba allegado;toda via quedo con rezelos, de que no parezca que tiene mucho de mio propio; y por eſſo, aunque por verdadero en ſi,merezca aprouacion, la venga a perder apud eos, quibus ſunt de impoſtura ſuſpecta , quæ antea non fuerunt ab alijs iudicata. Por lo qual, aunque eſta manera de juyzio no es todas vezes ſeguro, pues quien oy añadiere a lo dicho algo de nueuo , puede ygualmente acertar, como el q̃ antes del lo aya eſcrito. Pero porque en mi falta la autoridad para eſſo ; y no he meneſter valerme de ſemejante genero de reſpueſta,en coſa que tantos Doctores puedo allegar en terminos, quiero dar autores en la coſa.

15 Y ſea el primero,Franciſco a Souſa *in l.fœmi.ff.de reg.iur.p.1.art.5. n.283.* adonde equipara la linea del primogenito,a la del vltimo poſſeedor,quando ſe ha de ſuceder a tranſuerſal,como en nueſtro caſo;y a los deſcẽdiẽtes del dicho primogenito,(como lo es el Marques)da tan grande y ygual prelaciõ contra la linea del ſecundogenito,y ſus deſcen

dien-

dientes (como lo son los collitigantes) ac si verdaderamente descendieran efectiue ab vltimo possessore, ibi: *Primogenitus se ipsum, & suam lineam includit, reliquos fratres, & eorum lineas excludit, sicut illi qui sunt de linea possessoris reliquos omnes, qui ex ea non sunt excludunt.*

Y en segundo lugar entra Couarrubias *prac.q.c.38.n.6.* el qual assi mesmo, vacãdo el Mayorazgo por muerte de trãsuersal, da el primer lugar al descẽdiente del hijo, o hija del padre comũ destos trãsuersales, y lo haze de tan buena cõdicion, como si descẽdiera del vltimo possehedor, ibi: *Nõ tantũ vbi tractatur de succedẽdo in primogenio ascẽdẽtibus, sed & si tractetur de succedẽdo transuersali, vt ipse intelligo, etiã vltimo posessori, non solũ maioratus institutori.* y alega a Oldrado, Alberico, Baldo, Paulo de Castro, Iason, Abad, Ancharrano, Preposito, Aretino, Tiraquelo, y otros, y añade mas abaxo, *vers. etenim*, ibi: *Vult & præterea, primus maioratus author; quod si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtineat, idem in ea seruetur, ita vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est, vel post illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam, consequitur necessario, quod mortuo poßeßore ille primogenitus ad maioratum vocatur, qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit, & efficit iure primogenituræ*, &c. 16

Y lo mismo sientẽ todos los q̃ han tocado este punto, juzgando q̃ mirada la naturaleça de los Mayorazgos, y el derecho comun, no ay diferencia en q̃ el successor sea hermano, o descẽdiente suyo, o hijo y descendiẽte; porq̃ el mismo lugar se les da a estos q̃ a aquellos, vt DD. tradũt *in c. significauit de rescrip. c. 1. de succes. fratrum*, & docuit præterea post Decium, & multos alios Molina *de Hisp. primog. lib. 3. cap. 4. num. 42. & Burgos de Paz plures citans cons. 29. num. 88. Gre. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. glos. 18. verbo el mas propinquo q. 6. in fine*, vbi plures refert, & Castrensis *in d. cons. 164. num. 4. & 5. lib. 2.* Couarrubias *iam allegatus lib. 3. variar. cap. 5. num. 5. & practicar. d. cap. 38. num. 12. Ioanes del Castillo lib. 3. cap. 15. ex num. 47. cum multis alijs, & Molin. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 30. & 31.* 17

Nec omitti in hanc re sine injuria potest, que el fundamento de todas las doctrinas referidas es el *tex. in d. cap. 1. de natura succes. fæudi*, que arriba ponderè nu. 7. y agora es necessario boluerlo a ponderar, porque del se colige, quod finita linea recta descendentium illius, ad 18

quem semel peruenit successio, se ha de subir con el mismo orden por los grados de ascendientes transuersales que puso la *ley jurisconsultus, §.tertio gradu cum §.§.sequentibus, ff.de gradibus*; a saber es, que primero se busquen los hermanos, y si no los huuiere, ni descendientes suyos, se suba a los patruos hermanos de padre, y sus descendientes; y luego a los patruos magnos, hermanos de abuelo, y assi gradatim hasta llegar a la persona cabeça de linea del vltimo possehedor. De tal suerte, que assi la linea recta, como la trauiessa del que fue cabeça de la linea possehedora, se prefiera a las otras lineas que hizieron los hermanos del que la constituyò, ibi: *ad solos, & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicũtur respectu aliarum linearum. Sed omnibus ex hac linea deficiẽtibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Con lo qual queda llano, que no se deue admitir oy la linea de don Luys de Torrellas, hermano de don Martin Ioan, cabeça de nuestra linea possehedora; en la qual està el Marques, porque no se puede en manera alguna hazer retrocession a aquella, sino en defecto de todos los que fueren, *ex hac linea, ex qua iste possessor don Martines Ioannes fuit*, aunque entre si mismos sean transuersales.

19 Y està tan de parte del Marques la prerrogatiua de linea, que verdadera, y propriamente ocupa, no solo la primogenita de don Martin Iuan de Torrellas, como arriba diximos, sino tambien la recta primogenita: no obstante que en los Mayorazgos, solo vno se diga descender linea recta, a diferencia de la succession de bienes libres, inspecto iure communi, en que omnes descendentes dicuntur esse in linea recta, *l.1.9.& 10.ff.de gradib.* Y la razon es, porque si bien el Marques mi parte en vida de don Iuan de Torrellas, vltimo possehedor, fuesse transuersal, *Paul.de Castro vbi proxime, & Molin.d.lib.3.cap.6.num.30.Castillo lib.3.cap.19.num.106.& 107.* pero oy que don Iuan es muerto sin hijos, ni descendientes, ocupa su lugar el Marques, tanquam verè, & propriè in linea recta primogenita don Martini Ioãnis de Torrellas constitutus, *Molina lib.1.cap.3.num.12.& lib.3.cap.6.num.29.Gama decis.354.in alijs 355.num.6.vers.quia linea illa*; y otros infinitos, que hazen indubitadas, y ciertas estas proposiciones; para cuya calificacion sobran los allegados.

20 Prouado queda, que cada vno de los hijos de doña Maria Sanchez

chez de Toledo constituyò su linea distinta, y separada; y que la de Don Martin Iuan de Torrellas, y Bardaxi, es la primogenita, y que mientras ay en ella sugeto capaz de succesion en estos Mayorazgos, no se puede recurrir, ni hazer transito a la linea que constituyo Don Luys de Torrellas, de quien decienden nuestros contrarios, hermano que fue de dicho Don Martin Iuan de Torrellas. Resta agora prouar, que el Marques de Nauarres mi parte es persona capaz desta succesion.

Porque la parte contraria pretende, que no lo es, por ser hijo de 21
Doña Anna Torrellas; queriendo que los dos Mayorazgos de que hablamos, no solo sean de simple masculinidad, sino tambien de agnacion; y que solo esten llamados, y sean capaces de su succesion descẽdientes varones por linea recta masculina, sin que medie hembra: Para lo qual se valen de algunos fundamentos, aunque debiles, como abaxo se verà, quando vamos respondiendo a ellos singillatim.

Pero en esto tambien tiene el Marques la regla por su parte; por- 22
que assi por derecho Diuino, como por qualquier otro, no solo los descendientes varones de hembras, pero las mismas hembras son capaces de las succesiones. Y no me detengo a prouar esto, pues para su confirmacion es tan vulgar y ordinario alegar los Aduogados de semejantes causas el texto de la sagrada Escritura *en el cap. 27. de los Numeros*, en que se contiene la demãda que las hijas de Salphad pusieron a la hazienda de su padre ante Moysen, y Eleazaro, en presencia de los Principes de las Tribus: Y de las leyes Ciuiles, los textos *in §. nullam auth. de hered. ab intestato venientibus, §. neq; vllo, & per totum, in authen. de triente, & semisse, l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, l. scripto, ff. vnde liberi, & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis*. Que me parece fuera accion de buen gouierno, y conuiniente, mandar que las periodos largas, y arengas bien compuestas, que para esto se gastan por los Aduogados de las partes, al principio de sus allegaciones, las tuuiessen ya de estampilla los Impressores, con vn mismo modelo, y forma, que siruiesse de encaxe para todas.

Lo que no se puede dexar de aduertir, es, que en la materia oc- 23
currente de Mayorazgos, y especialmente en España, ygualmente son capaces de su succession, y llamados a ella los descendientes de hembra, como los de varon, y aun las mismas hembras: y assi viene a tener

siempre el Marques la regla por su parte; vt inter alios tenent *Tiraq. de primog. q.10. à num. 19. Aluarado de coniecturata mente defuncti lib.2. cap.3. §.4. a num.9. Garcia de nobilitate in diuisione a num. 34. Burgos de Paz in prohemio legum Tauri a num. 111. & iterum nu. 127.* y entrambos Molinas, Iurista, y Theologo, este *tom.3. dispu.265. in fine*, y aquel *lib.3. cap.4. in prin. & num.32. cum vulgatis.*

24 Y yo adelanto mas esto à fauor del Marques, diziendo, que vltra de la general costumbre de España, tiene en Aragon mejor fundada su intencion, y con alguna particularidad mayor: porque si se consideran bien, y se miran con curiosidad los fueros de este Reyno, se hallarà, que donde quiera que hablan en materia de proximidad, y de succesion, no hazen diferencia de varones de hembras, a varones de varones, ni aun de varones, a hembras, y que no han lleuado jamas cuenta con agnacion: sino que han vsado de terminos y palabras, que assi comprehenden la descendencia de las hembras, como de los varones, vt in *for. vnic. de rebus vinculatis*, ibi: *deferantur bona propinquioribus descendentibus*, y de essas mismas vsò la *obser. fin. tit. de natis ex damnato coitu*, ibi: *Imo illud applicaretur propinquioribus*, & etiam in *for. vn. tit. de natis ex damnato coitu*, ibi: *propinquiores sui, ex qua parte venerint, vel descenderint illa bona*: y otras vezes vsaron nuestros fueros de la palabra *parentes*, con significado tan vniuersal como el de arriba, vt in materia retractus foralis, *for. cum fratres, tit. communi diuidundo*, ibi: *offerri illud fratribus, vel parentibus*, & infra, *ex fratribus, aut sororibus, vel parentibus*, & in obseruantia, *item nota. la 1. tit. de consortibus eiusdem rei*, ibi: *ex successione parentum*, & obseruantia, *item de consuetudine, eodem tit.* ibi: *prouenientia ex successione parentum*; en los quales fueros, y obseruantias, verbum *parentes* sumitur pro transuersalibus. Y en materia del fideicomisso legal, de que hablaron muchas obseruantias, puestas sub titulo de *iure dotium*, se vee esto claramente, vt in *Obser. item de foro dotes*, ibi: *& si filij non sint redibit ad parentes primi viri mortui*, & Obser. *item si vxor*, ibi: *parentes proximiores ex parte patris succedunt*, & Obser. *item mortuo altero*, ibi: *vel parentes defuncti ab intestato*, & Obser. *item obseruatur la primera*, ibi: *reuertatur ad parentes vxoris.*

25 Y finalmente por la noticia que tengo de nuestros fueros; tamquam de iure in quo versamur, me atreuo a dezir, que podria ser (por

que

que en semejantes cosas, nunca tuue por acertado obligarse a la euiccion) que en todos los fueros no se hallasse esta palabra *agnacion*, y a quien por mas versado en ellos que yo, o que sin serlo, por mas venturoso huuiere encontrado con ella, y me la enseñare, le dare las gracias.

De todo lo qual se infiere, que por derecho comun, costumbre de España, y mas particular de nuestro Reyno tiene el Marques la regla 26
por su parte en la succession de estos Mayorazgos, que sus contrarios quieren hazer de agnacion. Y si bien los vinculantes huuieran querido hazerlos de essa calidad, preualeciera su voluntad, nam thenor inuestituræ derogat omni fœudorum naturæ, vt scribit *Bald. per illum textum in cap. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis*, quam doctrinam ad Maioratus Hispaniæ inducit Peralta *in rubr. ad titulum, ff. de hæred. instit. num. 108. & in l. 3. §. qui fideicomissum, ff. eodem*; y auiendo disposicion clara del testador la deuieramos seguir, sin embargo de ser en contrario la orden regular, y naturaleça de la succesion del Mayorazgo.

Pero incumbe a la parte contraria el mostrar, que la voluntad de 27
nuestros testadores fue hazer estos Mayorazgos de agnacion, vulgata, *l. nam ab ea, ff. de probationibus*, y esto no assi como quiera, sino con tanta claredad, que induzga euidencia; porque pues ceja contra las reglas propuestas en nuestro fauor, y va en su pretension agua arriba, con tan notable resistencia, como le hazen todos los primeros principios, y maximas en materia de Mayorazgos, ha de mostrar, que los instituyentes, con palabras especiales, expressas, euidentissimas, y manifestissimas lo ordenaron assi; que estas son puntualmente las de que en proprios terminos vsan los Iurisconsultos *in l. si plures, ff. de vulgari, l. cum ita, § in fideicomisso, ff. de legat. 2. l. nuptura, ff. de iure dotium, l. Lucius, § quæsitum, ff. de legat. 3. l. 1. C. de condit. insertis, & l. libertas, §. fin. ff. de manumissis, &c.*

De donde nace, que teniendo el Marques (como arriba hemos visto) las prerrogatiuas de linea, y grado, entra en este pleyto con vna 28
grande ventaja, y es, que qualquier duda se ha de interpretar en su fauor, y que para obtener, le basta, que el pleyto sea dudoso, y quede offuscada la pretension de la parte contraria; la qual vice versa, no solo ha menester que su derecho sea claro, sino que en superlatiuo sea clarissimo

rissimo

risimo, y euidentissimo, *Molin. d. lib. 3. cap. 4. num. 32. & 39.*

29 Y suplico a V.S. con el encarecimiento que puedo, se sirua de considerar en la decision de este pleyto; que de tres estados en que pudiera considerarse: o claro en fauor de los que litigan con el Marques, o claro en su fauor, o dudoso, ha de vencer el Marques en estos dos vltimos estados; a saber es, en el caso claro, y en el dudoso, pues por tantos caminos tiene fundada su intencion de derecho, *Molin. vbi sup. expresse num. 37. Mieres de maioratibus p. 2. q. 6. num. 97. Surd. cons. 376. num. 18. lib. 3.*

30 Veamos, pues si es clara la pretension que tiene la parte contraria, de que estos Mayorazgos son de agnacion, y que el Marques no es capaz de succeder en ellos. Para loqual es necessario ver los mismos vinculos de entrambos testamentos, que estan tan lexos de desfauorecerle, que antes bien tengo por cierto, que la justicia del Marques se mostrarà con euidencia, discurriendo por las clausulas de ellos, y dando a cada vna el sentido, y entendimiento verdadero, y literal que tiene, conforme la voluntad de los fundadores de los Mayorazgos.

Clausulas del Mayorazgo instituydo por Grabiel Sanchez, Ciudadano de la Ciudad de Çaragoça, y Thesorero general que fue del Rey nuestro señor, en el qual se contienen las casas, torre, y heredamiento del segundo Lugar de este Processo.

Los quales dichos treynta mil, è quatrocientos sueldos censales, è las propiedades de ellos, casas, torre, heredamiento arriba mencionados, confrontados y especificados; dexo con los vinclos, substituciones, modos, è condiciones siguientes; conuiene a saber, que perpetuamente sean vnidos; assi que en manera alguna, por qualquiere persona de aquellas, en quien segun la disposicion infrascripta peruendran los dichos bienes, ni alguna parte dellos, quanto quier minima, no se puedan vender, alienar, empeñar, ni transportar, ni se puedan dar para casar, è dotar fijas de los dichos fijos mios, è de qualquiere dellos, è de los descendientes de ellos, è de cada vno dellos, ni de los otros, en quien los dichos bienes mios, segun esta mi disposicion peruendran. Pero quiero que se puedan los dichos mis fijos, y los otros successores, en los dichos mis bienes ayudar de las pensiones de los dichos Censales, para casar, è dotar las dichas sus hijas, è nietas en la forma

abaxo

abaxo escripta; antes quiero, y es mi voluntad, que los dichos bienes vinclados, todos juntos indiuisiblement peruengan en la persona, que en ellos sucedera, iuxta esta mi disposicion.

No tenemos hasta agora con esta clausula cosa alguna que nos pueda dar cuydado, porque lo que de ella se descubre, tan solamente es auer querido atender el testador a la perpetuydad del Mayorazgo que fundaua, y con la expression particular que hizo de prohibicion de enagenacion mostrar, no solo conformarse con la que sin expression suya tiene ya inducida la ley entre las personas in fideicommisso nominatas; pero aun dar a entender (segun opinion de muchos) que la succession de aquellos bienes auia de ser perpetua por via de Mayorazgo. Porque aunq̃ de derecho comun semejãtes prohibiciones sine causæ adiectione, & supradicto modo concebidas obran muy poco, attamẽ en los Mayorazgos de España semper est verũ dicere, que inducen mas duracion. Por lo qual dicha clausula podria seruir de coniectura de perpetuydad de fideicommisso en terminos del consejo de Oldrado veynte y vno, o en otros qualesquiere, en que se pretendiesse auerse acabado ya los llamamientos, y ser los bienes libres, si bien aun para este intento ay infinitos que no tienen por buena coniectura la de dicha prohibicion. 31

Pero en lo que toca al ser capaces de la succession varones de hembras, y aun las mismas hembras, o varones de varones solamente, no ay quien diga, que puede seruir en manera alguna de coniectura contraria la prohibicion de enagenar, porque dado caso que de ella se induzga perpetuydad de fideicomisso, essa tambien se conserua por varones de hembras, y de varones simul, como por varones de varones dumtaxat, y aun mucho mejor, pues estos solos se pueden acabar mas presto que estos, y los otros: como se vera tratando de esta coniectura infra nu. vsque ad num. 32

Y en quanto quiere la dicha clausula, que sea vno solo, el que suceda, atendio a la conseruacion de los bienes, y lustre de su familia, cum ex diuisione patrimonij authoritas, & splendor nobilitatis obscuretur. Pero esto que tiene que ver con agnacion, ni con que no sucedan varones de hembras? 33

Claususla segunda.

Y que la tal persona, y successor siempre que fuere varon aya de dezirse en contractos, y escripturas, y en toda otra manera, de mi apellido de Sanchez, è fazer mis armas perpetuamente, è si no lo fiziere, quiero que pierda la succeßion de los dichos mis bienes, y que passe en aquel que aura de suceder en ellos, iuxta la presente mi dispoficion, en caso que aquel en quien antes peruiniesse fuesse muerto, y el que sucederà en qualquiere de los casos infrascriptos, PVES SEA VARON, aya de cumplir lo que aqui dispongo sobre el tomar mi apellido è armas.

43 En esta clausula, entiendo que haze el principal fundamento de su pretension, la parte contraria, juzgando por manifiesta, y euidente coniectura de agnacion el grauamen de nombre y armas, que en ella se cōtiene. Y si assi es ello, que verdaderamente se funda en esso, y sobre çanjas tan debiles, y poco firmes leuanta el edificio que presume ostentar de su justicia; me parece aurè menester muy poca preuencion para derribarle; pues comunmente està reprouada de los Doctores esta cōiectura de grauamen de nombre y armas, para induzir agnacion, vt infra a num. vbi de coniectura ista, vsque ad num. Y aunque ay algunos que dizen que la induze; pero si se reconocen, se hallarà, que todos ellos hablan, o en el caso del dicho consejo de Oldrado 21. o en razon de declarar perpetuo fideicomisso, y llamamientos comprehensiuos de toda la familia; en lo qual nos importa muy poco, y aū nada, que nos allanemos a confessar, que la coniectura de nombre y armas induze agnacion: y aun en este punto digo, que los que la traen por tal, son Doctores Italianos, y en España no se atiende a ella. Y se deue notar, que en lo que toca a nuestro punto, vtrum ex grauamine ferendi nomen, & arma, resultet agnationis coniectura ad efectum, vt masculorum appellatione masculi ex fœminis non veniant, nec succedere possint, ni en España, ni en Italia se ha entendido tal comunmente: y es sin duda, que el grauamen de nombre y armas solo mira a la conseruacion del nombre, y memoria del testador, a que ygualmente pueden satisfazer los varones de hembras, como los de varones. Y aun q̄ de este grauamen se infiera conseruacion de agnacion artificial, quod libenter fatemur; pero en esta no les es inferior el Marques a sus con-

trarios; antes bien ellos son de estraña familia; a saber es *Torrellas*; & nó de agnatione testatoris, y assiesta no podrá resucitarla, sino per artificium, y de la suerte que lo hara mi parte; a saber es, ferendo nomen & arma testatoris. Como de todo lo dicho trataremos large à nu. vsque ad num.

Clausula tercera.

E assi quiero y mando, que todos los dichos bienes vinclados vengan en el dicho mi fijo Luys Sanchez, y despues del, en vn fijo masclo suyo, si viuo sera, y despues del, en los descendientes de aquel de vno en otro de mayor en menor, seruando orden de genitura, PVES SEAN MASCLOS legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por legitimacion Pontifical, ò Real.

Aqui entra aquella questiõ tan disputada, vulgar, y ordinaria. *Vtrũ descendentium masculorum appellatione veniant descendentes masculi ex masculis, & ex fœminis, vel ex masculis tantum*: en que la parte contraria, para exclusion del Marques (como lo han hecho los que en otras ocasiones la han pretendido de los descendientes masclos de hẽbras) appellidarà sin duda del nombre de Ricardo de Malumbre, como de principal Achiles en su pretension. Pero ni este, ni otro Doctor alguno haze encuentro a la nuestra; antes bien es resolucion cierta, cõstante, verdadera, y recibida de todos los Doctores en lecturas, consejos, y deciſiones que *appellatione descendentium masculorum*, quedan comprehendidos por la fuerça, significacion, y propriedad de las palabras, los masculos descendientes por hembras, y que esto procede sin dificultad alguna en terminos simples, y tambien con calidad de Mayorazgo, seclusa tamen ratione conseruationis agnationis. Delo qual, y de los fundamentos que esta conclusion tiene hablaremos en esta allegacion num. vsque ad num. 35

Y no solo estamos en terminos simples de la question arriba referida, pero aun fuera de ella, pues no hizo nuestro restador llamamiento de descendientes masclos, sino de descendientes generice, añadiendo despues, quasi per modum conditionis, & restrictionis, *pues sean masclos*, vt infra num. vsque ad num. 36

Ni obstan aquellas palabras *de vno en otro*, porque estan puestas despues de la palabra *descendientes*, antes de condicionar el llamamiento a 37

to a calidad alguna *de masculinidad*, y quando se huuierā puesto despues de auer dicho, *descendientes masclos*, importara poco, por lo que abaxo diremos, tratando del testamento de Luys Sanchez num. vsque ad num.

38 Pero atendamos ya con cuydado ala clausula siguiente, q̄ es la que contiene los llamamientos que se han verificado, y la que importa para la decision deste pleyto. Dize pues assi.

Clausula quarta.

Y En defecto del dicho mi fijo Luys; y no quedando del, y de la dicha doña Maria su esposa, y muger futura fijo varon, ni fijo de su fijo, y que daren vna, o muchas fijas del, y della, quiero, ordeno, y mādo, QVE LA FIJA MAYOR q̄ q̄dará despues de sus dias, suceda en todo el dicho mayorazgo; è bienes vinclados, con tal pacto, è condicion, q̄ el fijo mayor varon que aurà la dicha su fija, aya de succeder en el dicho Mayorazgo; è bienes vinclados, tomando mi apellido, è armas, segun aqui se contiene, Y DE ALLI ADELANTE NO PVEDAN SVCEDER EN EL DICHO MAYORAZGO, SINO VARONES, Y NO HEMBRAS.

39 Murio Luys hijo del testador, y nombrado en esta clausula, y aunque tuuo (como se vee en el arbol) dos hijos varones, que fueron Antonio Grabiel, y Luys Sanchez, pero entrambos murieron sin succession; por lo qual en virtud de las substituciones precedentes sucedio en este Mayorazgo doña Maria Sanchez de Toledo, que fue la llamada en aquellas palabras, *la fija mayor que quedarà despues de sus dias*. Y de aqui se vee, que este Mayorazgo no puede ser, ni es de agnacion, pues tan presto encontramos en el con llamamiento de hembras: siendo assi, que es opinion de grauissimos Doctores, que Mayorazgo de agnacion, y llamamiento de hembras no se compadecen, sino que antes bien son contradictorias; & quod facta vocatione fœminarū à testatore in qualibet primogenij parte etiam vltima, & posteriori, no se puede dezir auerse contemplado la agnacion.

40 Y esto en nuestro caso no puede estar sujeto a duda, pues no solo ay en este mayorazgo llamamiento de hembras post omnes masculos, & in vltima parte illius, sino con tal prelacion a varones, que es im-

posi-

posible poderse considerar agnacion. Pero de esto hablaremos en las clausulas . porque guardemos cada cosa para su lugar.

Y se deue aduertir, que assi la parte contraria, como el Marques son descendientes de esta Doña Maria Sanchez de Toledo, llamada 41
en esta clausula, y como tales fundan su intencion en el llamamiento que en ella puso el testador para los que descẽdiessen de dicha Doña Maria, si llegaua el caso de succeder ella en este Mayorazgo, como verdaderamente succedio. Y las palabras del llamamiento de dichos descendientes està concebido assi: *Con tal pacto è condicion, que el fijo mayor varon que aura la dicha su fija* (que fue Doña Maria Sãchez) *aya de succeder en el dicho Mayorazgo, è bienes vinclados, tomando mi apellido, è armas, segun aqui se contiene; y de alli adelante no puedan succeder en el dicho Mayorazgo, sino varones, y no fembras.*

De suerte, que en estas palabras tenemos todos el llamamiento; y
en estas se ha de ver si tiene algun genero de fundamento la preten- 42
sion de la parte contraria, de que solo esten llamados por ellas los descendientes masclos de masclos, y no los descendientes varones de hembras, como nosotros pretendemos.

Y si como hemos dicho arriba, explicando la clausula 2. es resolucion verdadera, que en el llamamiento de descendientes masclos estã 43
comprehendidos los varones de hembras: quanto mas cierto y constante serà el estarlo en el llamamiento desta clausula, en que no se dixo, *descendientes masclos*, quo casu pudiera entrar algun color de disputa, aunque poco; sino que se puso desta suerte: *y de alli adelante no puedan succeder en el dicho Mayorazgo sino varones, y no fembras.*

Por cierto no se yo quien pueda dezir, que siendo el Marques va- 44
ron, y en razon de serlo, ygualmente opuesto a aquella aduersatiua, *y no fembras*, aya de quedar excluydo en vnas palabras, que tan notoriamente atendieron a sola exclusion del sexo feminino, respectando a la calidad de Baronia q̃ tiene el Marques. Pero de lo que toca a esto hablarè abaxo a num. . vsque ad num. Y alli se descubrira, quan fuera de disputas estâ la conocida justicia del Marques en este Mayorazgo, pues como he dicho, solo en aquellas palabras, *no puedan succeder sino varones, y no fembras*, funda la parte contraria, que solamente pueden succeder varones de varones.

Con que vengo a persuadirme, que solo con esta literal, y breue 45

F glosa

glosa entenderá el Docto, que no estamos en terminos de disputas, y que aun la de masculus ex fœmina (con ser tan clara su resolucion a fauor desta parte) no se aplica; y el Lego, que es hazer nueua disposicion, contraria a la del testador, querer que donde con palabras tan claras admitio a todos los varones, sub verbo generalissimo *de varones*, y lo declaró mas con dezir, que solo excluya las hembras, ibi: *y no fembras*, solo esten comprehendidos varones de varones, añadiendo en esso a la clausula mas palabras que tiene, y quitando de su comprehension, y latitud en el significado. Y assi el Docto, como el Lego, veran quan voluntariamente dexa de tener desengaño de su pretension la parte contraria, pues la funda en vna clausula, que toda ella le està persuadiendo la justicia del Marques, con palabras tan expressas, que (y no me alargo en esto) no le dan lugar a que pueda cargarles por mala adaptacion, no digo la prosecucion deste pleyto, pero ni el principio.

46 En esta clausula me acuerdo, que reparò V. S. diziendo, que el llamamiento de la hija mayor, que fue (como hemos dicho) Doña Maria Sanchez de Toledo, de quien decienden, assi el Marques, como nuestros contrarios, solo estaua concebido para en caso que Luys hijo del testador no tuuiera hijos, o no los dexara al tiempo de su muerte; pero no para en caso que los tuuiera, y le sobreuiuieran, aunque murierā despues sin succession, ibi: *Y en defecto del dicho mi fijo Luys, Y NO QVEDANDO del, y de la dicha Doña Maria su esposa, y muger futura fijo varon, ni fijo de su fijo.*

47 Y que assi en virtud de aquella palabra, Y NO QVEDANDO, deuia ser excluyda dicha Doña Maria, y sus descendientes, pues en realidad de verdad quedaron de Luys, y su esposa Doña Maria, *Antonio Grabiel Sanchez, y Luys Sanchez sus hijos*; los quales despues murieron sin succession. Sicque per existentiam dictorum *G. Antonij, & Ludouici* caducatam fuisse vocationem domnę Mariæ, & omnem (quæ post illam sequitur) structurā vinculorum. Y que esta duda era comun, assi para la otra parte, como para la nuestra, pues entrambas venimos como descendientes de la que estuuo llamada per supradicta verba, Y NO QVEDANDO.

48 Pero a esto respondi inter informandum tres cosas. Prima, que lo contrario de lo propuesto en la duda se ha entendido, y recibido en

esta

esta succeſsiō haſta agora, pues luego q̄ faltaron Antonio, Gabriel, y Luys Sāchez, ſuccedio por la dicha clauſula la hija mayor, q̄ fue doña Maria, y deſpues aca han ſuccedido aſsi miſmo ſus deſcendientes.

Segunda, que aquellas palabras, Y NO QVEDANDO, que ſon la condicion del llamamiento de dicha Doña Maria, y ſus deſcendiētes, no ſolo ſe verifican, y abren puerta a ſucceder, per non exiſtentiā filiorum, ſed etiam por falta de ellos en qualquier tiempo. Y los ſubſtituydos poſt ſupradicta verba, eſtā llamados por vulgar, y por fideicomiſſaria, por via de Mayorazgo expreſſo, formal, y ſucceſsiuo perpetuamente. Y es reſolucion conſtante, que la palabra, Y NO QVEDANDO, ſe entiende quandocumque, ſine præfinitione temporis. Y ſolamente puede proceder lo contrario, quando deficientia filiorum refertur ad tempus mortis, vt in conditione, *ſi deceſſerit ſine filijs*, in qua ſufficiet filios ſupereſſe licet poſtea deficiant, iuxta vulgare Oldradi dictum *conſ.* 21. Non tamen quando ponitur abſolute, & indeterminate vt in præſenti. Y en duda ſiempre ſe ha de entender eſtar pueſta indeterminate, ſicque hoc ſecundo modo. 49

Y en todas las ſentencias que ſe dieron en la cauſa de Santacroche, conformemente ſe entendio, que la palabra, *no quedando*, ſe entendia, 50 quandocumque, por vulgar, o fideicomiſſaria, no obſtāte que alli auia preciſſas cauſas para entenderla al contrario, por auer precedido ſubſtituciones reſtringidas al tiempo de la muerte, y hallarſe palabras relatiuas, repetitiuas, reſtrictiuas, y illatiuas de eſſe miſmo tiempo; con otras apretadas ponderaciones que reſultauan de las clauſulas.

Y ſiempre que ſe puede mendigar alguna coſa que denote perpetuydad en los llamamientos, y ay palabra de trato ſucceſsiuo, y conti- 51 nuacion de tiempo en los llamados, procede mas ſin difficultad nueſtra opinion. Porque pretender que ſolo fueſſe vulgar, ſeria reduzir toda la diſpoſicion a vn ſolo momento de tiempo, nēpe al dela muerte, y deficiencia del primer llamado, con exiſtencia del pueſto en condicion, para abrir camino al ſubſtituto: coſa omnino repugnante, y cō traria à la perpetuydad ſucceſsiua, quæ neque verificari, neque conſumi poteſt in ſolo momento temporis. Pues que ſera en nueſtro caſo, en que no ſolo concurren quantas, palabras, y clauſulas de trato ſucceſsiuo ſe pueden imaginar, pero aun eſtamos en expreſſa conſtituciō de Mayorazgo, batizado con nombre de tal en todo el teſtamento, y en eſta miſma clauſula de que tratamos.

No

52 No me detengo mas en esto, ni hablaré ya dello en esta Informacion, por parecerme q̃ no es necessario. Mas si cõ todo esso quedare a V.S. duda enlo dicho, ofresco hazer particular discurso, en q̃ se muestre euidentemente, q̃ Doña Maria Sanchez llamada, sub illis verbis: Y NO QVEDANDO, deue entenderse estar llamada etiam casu quo, quedarõ hijos, postea tamẽ decesserũt sine filijs. Y no lo prouarè con doctrinas que hablen de la palabra, *y en defecto*, o otras equiualentes: sino en terminos puntuales, y precisos de esta palabra nuestra, Y NO QVEDANDO. Pero queda a cargo de V.S. el mandarmelo, si fuere necessario.

53 Tertio respõdi, q̃ en caso q̃ procediera la obieccion propuesta, pues quedan con ella tan excluydos nuestros contrarios, como el Marques: vẽdria yo a quedar vencedor, pues se auria de reduzir la cosa ad caussam intestati, conforme succesiõ legal entre los opuestos en este processo, inter quos obtendria el Marques mi parte, como sobrino del vltimo posseedor difunto, contra sus primos hermanos nuestros contrarios: siendo asi que V.S. no podria dezir *Neutram*, en este processo.

Passemos ya adelante en estos vinculos.

Clausula quinta.

Pero quiero, que sino se fara el dicho matrimonio, o no quedaran fijo varon, o fija del, que de qualquiere otro matrimonio que el dicho mi fijo fiziesse, quiero no pueda succeder fija del dicho Luys mi fijo, sino que en defecto suyo del, y descendientes por linea masculina, peruengan los dichos bienes en Grabiel Sanchez fijo mio, è de la dicha mi muger, y en los descendientes del masclos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, por la forma, è modo suso apuestos al dicho Luys, è a sus descendientes.

54 Grabiel Sanchez testador, quando hizo este testamento, como cõsta de algunos capitulos del, y principalmente de vno, que comiença: *E por quanto iuxta cierta capitulacion fecha, è firmada*, tenia tratado, y concertado de casar a su hijo el dicho Luys Sanchez, con Doña Maria de Toledo, hija de Don Pedro de Toledo, y Doña Leonor de Ayala coniuges: y para esse fin auian hecho, y firmado ya las partes cierta capitulacion, testificada por el Notario que en dicho capitulo

se nom-

ſe nombra. Con que ſe entenderã ya aquellas palabras deſta clauſula; *ſino ſe fara el dicho matrimonio*: las quales ſe refieren al que como he dicho auia de contraher dicho Luys Sanchez, con la dicha Doña Maria de Toledo, como verdaderamente fue aſſi, que contraxo dicho matrimonio, y del huuieron a Doña Maria Sanchez de Toledo, que por la muerte de ſus hermanos ſin ſucceſſion, como conſta del Arbol de la deſcendencia; y en virtud del llamamiento que tenia, por la clauſula 4, de que ya hemos hablado, ſuccedio en eſte mayorazgo.

Y aſſi oy no ay que hazer cuenta con los llamamientos, y vinculos que puſo el teſtador, para en caſo que ſe caſara ſu hijo cõ otra que con dicha Doña Maria, pues ſe caſo con ella. Y por conſiguiente, ſegun principios, y maximas aſſentadas de derecho, ſe deue regular eſta ſuccesſion, y el entendimiento de los vinculos de ella, ſegun las clauſulas pueſtas en los caſos que ſe han verificado. 55

Pero con todo eſſo, nos es de tanta conſideraciõ eſta clauſula, que con ella queda fuera de toda duda nueſtra pretenſion, de que eſte mayorazgo no es, ni puede ſer de agnacion; y que el pretender lo contrario, es querer obſcurecer la luz, y ſembrar tinieblas ſobre la claridad que en ſi contienen las palabras deſtos vinculos, y el derecho que de ellas reſulta a mi parte.

Porque lo paſsiuo de las ſubſtituciones, o llamamientos deſta clauſula, que es lo actiuo del llamamiento de la precedente, en reſpecto de la hija mayor de Luys, y ſus deſcendientes, en caſo del matrimonio con Doña Maria, contiene lo miſmo que ya tenia dicho, y noſotros hemos ponderado, del llamamiento immediato de las hembras, deſpues de los hijos varones; ibi: *o no quedaran fijo varon, o fija del.* 56

Y en reſpecto de los llamamiẽtos q̃ deſpues hazẽ, para en caſo (el qual no vino) que Luys ſu hijo ſe caſara con otra que con dicha Doña Maria; y ſe introduxera la ſuccesſion en los deſcendientes de otro matrimonio; no llamò a las hijas que del huuieſſe, en falta de varones, como lo auia hecho, y hizo en nueſtro caſo: ſino a Grabiel Sanchez ſu hijo del miſmo teſtador, ibi: *ſino que en defecto ſuyo del, y deſcendientes por linea maſculina, peruengan los dichos bienes en Grabiel Sanchez fijo mio, è de la dicha mi muger.* Aſsi que ſolo en eſte caſo ſe hallara expreſſada la linea maſculina, ſin que pueda ni deua influyr en otros algunos, porque no ſucedio el caſo de eſta clauſula; y aun en ella, ſola- 57

mente se expressò la dicha calidad en los descendientes del primer llamado,para que abriessen puerta a su segundo hijo Grabiel Sanchez.

58 Por manera,que en el caso de auerse effectuado el matrimonio de Luys con Doña Maria de Toledo, quedaron llamadas las hembras hijas suyas,antes que Grabiel Sāchez hijo del mismo testador. Pues no se yo que cosa de suyo mas dissonante,y agena de las reglas de derecho,y principios de buena Iurisprudencia puede auer, que imaginar que puede ser mayorazgo de agnacion; en donde no solamente estan llamadas hembras,sino que lo estan antes que algunos varones; y no solo antes que algunos varones, sino antes que varones agnatos: y no agnatos como quiera,sino antes que el mismo hijo del testador! Pero sè que esto que acabo de dezir,es lo que pretende la parte contraria. Caso es tan llano este, que no necessita de mayor ponderacion,ni prueua.

59 Pero es bien se aduierta,que es monstruosidad en derecho, querer conjecturar que vn testador,el qual antes de llamar a su mismo hijo,llamò a su nieta,en quien se acabaua su agnacion, quisiera constituyr vn Mayorazgo de ella: Y aun lo seria assi mesmo en caso que en los terminos propuestos,el mismo testador huuiera dicho expressamente, que queria que aquel Mayorazgo suyo fuera de agnacion; porque con los llamamientos auia imposibilitado lo que solo dezia con las palabras.

60 Replicaua V. S. que el priuilegiar en nuestro caso Grabiel testador a la hija de Luys antes que a su hijo Grabiel,era por el trato que tenia hecho del casamiento con Doña Maria de Toledo, en cuya capitulacion auia ofrecido hazer este Mayorazgo; y que por ventura auia sido con essa condicion de llamar tambien en ella las hijas de dicho matrimonio, y sus descendientes. A esta obieccion dezia yo a V.S. informando en voz,que si lo que en ella se dize nos pudiera parar algun perjuyzio,respondieramos,que no constaua que dicho Grabiel huuiera ofrecido,o tratado,sino solo de hazer vn Mayorazgo asi generice; pero no,què auia de llamar enel a sus nietas,antes que a sus hijos varones,ni que lo auia de hazer a fauor de todos los descendiētes de dicho matrimonio, como consta claramente de esta verdad, por la clausula del testamento arriba alegada,que es en la q̄ V.S. puede fundarse,y con la que se satisfara de la duda.

Pero

Pero que ſin embargo de eſta reſpueſta, y quedando la coſa en ſu lugar, quando nos allanaſſemos a dezir, que el llamar el teſtador a las hijas de Luys, antes que a Grabiel ſu hijo, fue por el trato precedente; y por tenerlo aſsi ofrecido, no nos era de ningun perjuyzio, ni encuentro, ſino que podiamos tomarlo, y quererlo aſsi; pues lo que de ello ſe venia a ſacar en limpio, no era mas que dezir, que por el trato precedente auia llamado primero a las hembras nietas ſuyas, y a ſus deſcendientes, ya de agena familia, que no a Gabriel ſu hijo, y que ſi no es por dicha cauſa, no lo huuiera hecho aſsi; ac per conſequens, que por el trato precedente no auia hecho aquel Mayorazgo de agnacion, ni llamado a las perſonas que para ſerlo, auia de llamar preciſſamente: Y aſsi lo tomamos, qual lo hallamos, y ora ſea por eſto, ora por aquello, ya porque quiſo priuilegiar a aquel matrimonio, y los deſcẽdientes del, ya por qualquier otra coſa: lo cierto es, que lo hallamos hecho aſsi; y que no es Mayorazgo de agnacion. Y que pues el Marques es deſcendiente de eſſe matrimonio, y como tal pretende; tambien como tal deue gozar del priuilegio particular que el teſtador le dio, llamando a la dicha Doña Maria ſu nieta, y los deſcendientes de ella con excluſion de ſu miſmo hijo Grabiel, en que no ſe puede conſiderar agnacion por ningun caſo. 61

Y declaraſe eſto mas, con que ſi el Marques deſcendiera de otro que de dicha Doña Maria, o ſe fundara en diuerſo llamamiento, y clauſula que la arriba inſerta, en que priuilegiò el teſtador a dicha Doña Maria, y ſus deſcendientes: y para prouar, que podian ſuceder varones de hembras en eſte Mayorazgo, nos valieramos por argumento, de q̃ en la quarta clauſula del, auia llamado a la dicha doña Maria, y ſus deſcendientes, de la forma que ſe ha viſto: entraua entonces de broca la duda propueſta, y ſe nos pudiera obiectar lindamente, que eſſo auia ſido por particular priuilegio; el qual en virtud del trato precedente auia querido dar el teſtador a dicha doña Maria, y deſcendientes de ella, y que aſſi no ſe podia, ni deuia traer en conſequencia, ni hazer argumento, o extenſion de ello a otros caſos, perſonas, ni llamamientos, o contrarios, o en qualquier manera diuerſos. 62

Pero ſi el Marques mi parte es deſcendiente de dicha doña Maria, y como tal priuilegiado por dicha clauſula, en virtud del trato y concierto precedente, no ſe yo que pueda ſer contra el, el priuilegio y tra-

to

to que se pactò a fauor suyo. Porque si bien el arguyr de priuilegiado, a no priuilegiado no procede: pero aqui no pasa de essa suerte, sino que solo arguymos, diziendo, que al priuilegiado le valga su priuilegio, pues por la clausula en que està llamada doña Maria, y sus descendientes, con esse particular priuilegio que V.S. considera, està assi mismo priuilegiado el Marques, que es descendiente suyo.

64 Et retorquendo dubium propositum, atq; prædictum argumenti genus, digo, que ninguna cosa mas fauorece al Marques para q̃ no obstante el ser descendiente de hembra, suceda en este Mayorazgo, que el auerse hecho el llamamiento referido de doña Maria en virtud de trato, y concierto precedente, pues la obseruancia, y cumplimiento de esso mesmo, ha de obligar a que sea admitido el Marques en esta succession, porque sino, quedarian frustrados don Pedro de Toledo, y doña Leonor de Ayala cõjugues de esse mismo trato y concierto que hizieron, capitulãdo en el casamiẽto de doña Maria de Toledo su hija, que a este Mayorazgo se auian de llamar (como se hizo) no solo hijos de aquel matrimonio, sino tambien las hijas, y descendientes de ellas.

65 Representaseme, que aun le queda a V.S. en esto algun escrupulo, diziendo, que tambien la parte contraria es descendiente de dicha doña Maria Sanchez priuilegiada; y que siendo en esto ygual con el Marques, supuesto que el llamar a dicha doña Maria el testador fue por particular priuilegio, en virtud del trato y concierto precedente, deuemos hazer tal interpretacion, por donde menos nos apartemos de la masculinidad, y mas conseruemos aquel priuilegio sin extension: y que esto se consigue, dando la succession a la parte contraria, en quien no ha mediado mas hembra que dicha doña Maria, siendo assi, que en el Marques ha mediado doña Ana de Torrellas su madre.

66 Pero a esto satisharè cumplidissimamente (sino me engaño) con dos cosas, que aunque juntas dexaràn mas sin fuerça el argumento, pero qualquier de ellas es bastante. La vna es la que dirè en esta allegacion num. .probando, que el auer mediado en el Marques vna hembra mas, que en la parte contraria, pues todos son varones, y descendientes de dicha doña Maria, no es de perjuyzio al Marques, ni da prerrogatiua alguna a sus contrarios.

67 La segunda respuesta, y propria de este lugar, es como se sigue. Distin-

ſtinctiſsimos ſon entre ſi el Mayorazgo de agnacion, y el de ſimple maſculinidad, porque en aquel no pueden ſuceder ſino varones de varones, y de eſte ſon capaces tambien los varones de hembras; cõ aquel ni ſe compadece llamamiento de varones de hembras, ni el de las hembras, y cõ eſte ſolo dexa de cõpadecerſe el llamamiẽto de hẽbras. Por manera, que aſſi de lo vno, como de lo otro ſe infiere, q̃ quando Grabiel Sanchez teſtador llamò en ſu Mayorazgo a doña Maria Sanchez de Toledo; no ſolo dio al traues con la agnacion, ſino tambien con la maſculinidad, y ſe encontrò con las reglas de los dos Mayorazgos dichos, aunque con vna diferencia que la de la maſculinidad, fue por vna vez con priuilegio particular a dicha doña Maria, y la de la agnacion ſe continuò deſpues en el llamamiento de ſus deſcendientes.

Por lo qual, el dezir, que doña Maria Sanchez de Toledo fue priuilegiada en virtud del trato precedente, y que eſſe priuilegio no lo hemos de traer en conſequencia, ſino dexarlo en ſu perſona ſolamente, cae de perlas, en quanto a la maſculinidad, para que no puedan pretender ſus deſcendientes hembras, que como en Mayorazgo regular han de ſuceder ellas, como dicha doña Maria; porque a eſſo les obſta, que doña Maria entrò en la ſucceſſion como priuilegiada, y que en los deſcendientes della ſe ha de reſtaurar la calidad de maſculinidad, pues el teſtador miſmo lo diſpone aſsi, para que no ſe eſtienda a otro alguno aquel particular priuilegio. 68

Pero en lo que toca a la agnacion; no ſolo rompio con ella el teſtador quando llamò a dicha doña Maria Sanchez, ſino tambien quando llamò a ſus deſcendientes, que en reſpecto de el eran ya de agena familia. Y aſsi, quedando ya en ellos el Mayorazgo, ſi bien yrregular, pero no de agnacion, aunque no mediaſſe otra hembra, pues los miſmos hijos de Doña Maria no eran ya de la agnacion del teſtador; bien ſe infiere, que en no pidir agnacion en los deſcendientes de dicha Doña Maria, ni que deſciendan por linea maſculina deſpues della, no ſe trata de eſtender a ſus perſonas priuilegio alguno concedido, peculiarmente a Doña Maria; porque eſſe fue de diſpenſacion en la Baronia, y procediera en caſo que pretendieran hembras. Sino que ſolamente ſe trata de conſeruar en eſtos deſcendientes de dicha Doña Maria, el priuilegio que a ellos miſmos concedio el teſtador, con llamarlos; derogando en eſſo miſmo a la agnacion, y dexando la coſa (ſin ſer poſsi- 69

ble otro) en puros terminos de masculinidad, en los quales no importa que en el Marques aya mediado otra hembra mas, que en sus contrarios, pues solo con ser varon les yguala.

Y asi de todo resulta, que en dar al Marques esta succession, ni estendemos el priuilegio particular de Doña Maria, que en ella fue por ser hembra, ni nos apartamos de la masculinidad à que se descubre auer apetecido el testador, mas que si la dieramos a sus contrarios, pues en razon della no se pueden considerar mas ventajas en vnos que en otros. Y asi haziendo la cuenta con que enel llamamiento de Doña Maria huuo dispensacion en la agnacion, y en la masculinidad, y que en los descendientes de ella, la huuo tambiẽ en la agnacion, queda entendida la materia. Y no dudo que si se considera atentamente esta respuesta, tendra el aprecio que merece por verdadera.

Clausula sexta.

Y en defecto del dicho Grabiel, è descendientes suyos, como dicho es, quiero que en caso que no surtiesse en effecto el matrimonio del dicho mi fijo Luys, o no auiendo fijo, o fija del, y huuiesse de otro matrimonio fija legitima, è natural, o que en su caso, si alguno, o qualquiere de los dichos mis fijos, que en los dichos bienes vinclados succedera, iuxta esta disposicion morira sin fijo, o fijos, o descendiente varon de ellos; por lo qual la succeßion delos dichos bienes vinclados ha de passar a otro, y dexara vna sola hija, o nieta de legitimo matrimonio procreadas, y no le queden otros bienes no vinclados, o si le quedan, que no sean tantos que basten a las quantias infrascriptas; quiero, que fasta el cumplimiento dellas, para dotar la dicha vnica fija, o nieta, pues a la dicha vnica fija, o nieta no le ayan quedado bienes de su padre, o madre, que tampoco basten a las quãtias infrascriptas, que de las pensiones delos dichos bienes vinclados pueda dar, è dexar a la dicha su vnica fija cien mil sueldos Iaqueses, è si touiere dos fijas, o mas, a la primera pueda dexar de las dichas pensiones, fasta cumplimiento de ochenta mil sueldos, è a cada vna de las otras fasta cumplimiento de cada sesenta mil sueldos, è si tuuiere dos nietas, o mas con las dichas fijas, o sin ellas, pueda con los dichos bienes que ellos tendran, dar, y dexarles de las dichas pensiones, fasta cumplimiento de

cada

cada quarenta mil sueldos Iaqueses: y que el heredero que iuxta esta mi disposicion despues succedera en los dichos bienes vinclados, no tenga derecho de alcançar las dichas pensiones, fasta ser pagadas las dichas dotes enteramente; y esto solamente aya lugar para dotar las dichas fijas, y nietas de aquel, è, ò de aquellos de mis fijos, que en los dichos bienes vinclados succederan, y no de los otros, ni de otras personas algunas.

En esta clausula ya se vee que no ay mas que vna dotacion para hijas y nietas de otro matrimonio, que el que se esperaua auia de contraer Luys primer instituydo, con la dicha doña Maria de Toledo: y pues no se verificò lo condicional de esta disposicion, que era no hazerse este matrimonio de doña Maria, y no auer hijo, o hija del, sino que el matrimonio tuuo efecto, y de el huuieron a doña Maria Sanchez de Toledo, que es la que sucedio en este Mayorazgo, y de quien descienden todas las partes litigantes: venimos a estar fuera de los casos, para los quales se hizo esta dotacion. Y quando la huuiera puesto el testador para las hijas, o descendientes del matrimonio de doña Maria de Toledo, que es nuestro caso, no resultara de esso coniectura alguna de agnacion para excluyr de este mayorazgo a los varones de hembras, como se prouara abaxo a num. vsque ad num. 71

Clausula septima.

E faltando, lo que Dios no mande todos los dichos mis fijos y descendientes de ellos masclos por linea masculina, è legitima, quiero, è mando, que los dichos mis bienes vinclados peruengan en fija de mi fijo Luys Sanchez, si alguna aura viua, sino en descendientes del por linea recta, de legitimo matrimonio procedient, seruada orden de genitura, prefiriendo empero los masclos a las fembras. Y faltando los dichos descendientes del dicho Luys, quiero que venga la dicha succession a las fijas del dicho Grabiel, è descendientes dellas, orden de genitura guardado; y faltando estos, peruengan los dichos mis bienes vinclados à las fijas, y descendientes dellas, de los otros fijos mios, si algunos aurè.

Como se ha visto en las clausulas precedentes, solamente en caso de contraer matrimonio Luys con dicha doña Maria de Toledo, estàn llamadas las hijas que de el huuiesse, y sus descendientes, con prelacion a Grabiel su hermano, y los suyos, pero si dicho Luys casaua con 72

otra,

otra, no estauan con esse orden llamadas las hijas, sino que en falta de hijos de Luys, y descendientes de ellos por linea masculina, passaua la successsion a dicho Grabiel, y sus descendientes, que fuessen tambien por linea masculina. Y con este presupuesto prosigue en esta clausula su disposicion, y llamamientos, para el caso que no vino de contraher matrimonio dicho Luys con otra que doña Maria: y en el preuiene, que faltando Luys, y sus descendientes por linea masculina, é assi mesmo Grabiel y los suyos de la propria suerte, buelua esta succesion a las hijas de Luys, y a sus descendientes generice, assi masclos como hembras, solo con prelacion de aquellos a estas, ibi: *prefiriendo empero los masclos a las fembras*, y en falta de las hijas de Luys y sus descendientes como dicho es, a las de Grabiel y sus descendientes, asi masclos como hembras, y en falta dellos, a las hijas y descendientes de ellas, de los demas hijos que tuuiera el testador.

73 De dóde nace vn fuerte arguméto a fauor de la preteñsió del Marqs quãdo la clausula de su llamamiéto no estuuiera tan clara, y es en esta forma.

74 En el llamamiento de los descendientes de las hijas de otro matrimonio que el de Doña Maria de Toledo, no obstante que queria el testador priuilegiarlo mucho menos, y procurar en esse caso mayor conseruacion de su agnacion; y no obstante assi mesmo, que llamò a su hijo Grabiel, antes que a las hijas que Luys huuiesse: con todo esso, en llegando a llamarlas, asi a ellas, como a las de Grabiel, no requirio en los descendientes de ellas, no solo calidad de linea masculina, pero ni aun la de masculinidad absolute, sino sola prelacion della a las hembras, y aun essa limitada en los descendientes de las hijas de Luys, y no en las de Grabiel, ni de las de los demas hijos que tuuiesse el testador, como se vee en la clausula. Luego no se puede dezir, que los descendientes de las hijas del matrimonio de doña Maria de Toledo, que fue el priuilegiado, y en el que mas presto quiso romper el testador con reglas de agnacion, excluyendo a su mesmo hijo Grabiel, y sus descendientes, por llamarlas a ellas, y los suyos; ayan de ser de peor condicion que los descendientes de las hembras del otro matrimonio menos amado. Antes bien, quando en estos no lo huuiera dispuesto asi, o en los descendientes de doña Maria, huuiera dexado el testador alguna duda en la comprehension de los varones de hembras, presumiera el derecho por ellos por la mayor predileccion.

Y en ſuma, el teſtador dio a entender, que no ſolo en los deſcendientes del matrimonio de dicha doña Maria, pero aun tambien en los de las hijas de otro qualquier matrimonio, no obſtante que no las amaua, no pidia calidad de linea maſculina, porque ſabia muy bien, que en llegando a llamar las hembras, no podia ya conſeruar ſu agnacion. 75

Clauſula octaua.

Y en defecto de todos los dichos mis fijos, y deſcendientes de ellos, por recta linea maſculina y feminina, quiero, è mando, que los dichos mis bienes vinclados vengan en mi fija doña Aldonça, y en ſus deſcendientes orden de genitura guardado, y preferidos los maſclos a las fembras: quiero empero, que ſi la dicha doña Aldonça tendra dos fijos maſclos, o mas; por quanto el mayor ha de lleuar el apellido, è armas de Gurrea, quiero que ſea excluſo de la ſucceßion de los dichos mis bienes vinclados; y quiero que aquellos vengan en el otro fijo menor deſpues del mayor, con que lleue mi apellido, è armas: empero ſi al tiempo de la muerte de la dicha mi fija no tendran ſino vn ſolo fijo varon; en tal caſo, ſi aquel querra ajuntar y mezclar mi apellido, è armas con el ſuyo, quiero que en tal caſo pueda ſuceder en los dichos mis bienes vinclados.

Eſta es la clauſula de los miſterios, ſin contener alguno, el Promontorio Circeo en que quieren fundar los encantos, el Monſtruo Sphinge què ſe opone a nueſtra pretenſion, y el Chimera de Lycia Monte nueuamente deſcubierto por la parte contraria para excluyr del todo al Marques. Y doy mi palabra, que a quien ſepa el alarde que con ella ſe ha hecho (no ſe a què fin) le ha de parecer ſin duda, que lo he ponderado poco en darle eſſos nombres. Pero ſea qualquier de las coſas dichas, ò todas juntas, es bien ſe entienda, que ni para lo primero le ha de faltar al Marques, Apolo que los reuele, ni en lo ſegundo, Vlyſſes què los deshaga con la yerua Moly don de Mercurio, ni en quanto a lo tercero, quien ſea Oedipo en deſpeñarlo, con declarar ſu enigma, (con que podra de paſſo la parte contraria tomar deſengaño de que no habla con Dauo) y finalmente, en reſpecto de lo quarto y vltimo, vn ſegundo Bellerophonte, que con la ayuda de fundamentos ſolidos, y verdades conſtantiſſimas, mejor que el primero con la del Pe- 76.

gasso, hijo de Neptuno y Medusa, salga vencedor de todo.

77 Quiere pues dezir la parte contraria, que la Casa de Gurrea, de quien oy es señor el Marques mi parte, tiene su llamamiento particular en esta clausula; y que no auiendose acabado las personas que fueron contempladas en los anteriores por el testador, no puede pretender la succesion por este segundo. A esto se responde, que al Marques no le passa por el pensamiento pretender esta succesion por aora, en virtud del drecho, que por esta clausula le confiessa la parte contraria, sino en fuerça del que tan conocidamente tiene por el de la clausula quarta, en cuyo llamamiento claramente està comprehendido como descendiente de doña Maria Sanchez de Toledo.

78 Y bien cierto es que no aura quien dude, que puede vno mismo tener por diferentes clausulas y calidades, diuersos llamamientos en vnos mismos vinculos, como se vera en esta allegacion num.

79 Y siẽdo esto assi (preguntaria yo) q̃ encuẽtro haze al Marques tener llamamiento en esta clausula, como de la Casa de Gurrea, y pretender oy por descendiente de doña Maria Sanchez, en virtud del anterior que por esta calidad tan diuersa le dio la clausula quarta? Ninguno. Porque si el llamamiento y substitucion con que pretende incluyrse agora el Marques en esta succesiõ, fuera por ser de la Casa de Gurrea, y como tal la pidierã, pudierasenos objectar entonces (con algun color) que ya tenia su llamamiento particular en esta clausula; y que esso era argumento, de que por essa misma calidad no le tenia en la anterior, y que assi aguardasse el caso dela vltima. Pero no fundandose, como no se funda la pretension que el Marques tiene, sino en calidad de descendiente de doña Maria Sanchez, nihil commune habet con esso lo que dizen en esta clausula nuestros contrarios del llamamiento de la Casa de Gurrea.

80 A mas de que recibe engaño notable dicha parte contraria en dezir, que la Casa de Gurrea tiene llamamiento particular por esta clausula, porque no le tienen sino los descendientes de doña Aldonça hija del testador en calidad de tales, ibi: *Vengan en mi fija doña Aldonça, y en sus descendientes, orden de genitura guardado*; de tal suerte, que aunque puede auer muchos descendientes de dicha doña Aldonça que no sean señores de la Casa de Gurrea, ni ayan de lleuar el apellido y armas della; con todo esso estàn llamados y comprehendidos en esta

clau-

claufula,folo con la dicha calidad de defcendientes. de doña Aldonça. Y aun fi llegaffe el cafo de efte llamamiento,y fucedieffe en efte Mayorazgo en virtud del el feñor de la Cafa de Gurrea, no fucederia en calidad de tal,fino de defcendiente de doña Aldonça.

Y para que fe vea que no puede embaçar al llamamiento de defcendientes de doña Maria Sanchez , el de defcendientes de doña Aldonça.Pongamos por cafo,que vno haze vn Mayorazgo,en que llama a fus hijos y defcendientes;y en falta de ellos a Ioan,y a los fuyos;y en falta de vnos y otros a Francifco,y fus defcendientes:y muere dexando vn hijo que le fucede en el mayorazgo;y vna hija,con la qual fe cafa vn hijo deFrãcifco tercer llamado,y eftos cõjuges muerẽ dexãdo a Pedro por hijo: y vltimadamente muere el hijo poffehedor de dicho mayorazgo fin fuccefsion. Pregunto yo,quien fucedera en efte mayorazgo,Ioan fegundo llamado,o Pedro nieto del teftador,y de Francifco tercer llamado ? Si huuieffemos de feguir el fentir de la parte contraria,diriamos que dicho Ioan, porque Pedro ya tiene fu llamamiento particular,como defcendiente de Francifco: Et tamen his non obftantibus , no aura quien fe atreua a poner duda en que fucederia Pedro,por fer defcendiente del teftador,hijo de fu hija.De tal fuerte,que el concurrir en fu perfona el otro llamamiento de defcendiente de Francifco tercer llamado , no le haze embaraço alguno en el que por defcendiente del teftador tiene , aunque en razon del fegundo llamamiento , a que podia afpirar le precedieffe Ioan , pero en razon del primero, que es el que fe deue atender, es llano que deuria fer antepuefto a dicho Ioan. 81

Pues efte es puntualmente el cafo que tenemos entre manos.Porq̃ nueftro Grabiel Sãchez llamò en fu Mayorazgo enla claufula quarta a la dicha Doña Maria Sanchez,y fus defcendientes: y en efta claufula octaua llamò a Doña Aldonça,y los fuyos. Efta Doña Aldonça eftaua cafada con el feñor de la Cafa de Gurrea , y defpues ha venido el cafo,que vn defcendiente fuyo,llamado Don Iuan de Gurrea cafo cõ Doña Anna de Torrellas defcendiente de Doña Maria Sanchez ; los quales han tenido en hijo al Marques mi parte, el qual como defcendiente que es de Doña Maria Sanchez, tiene vn llamamiento , y otro como defcendiente de Aldonça,fin que vno, ni otro fe hagan embaraço,ni tengan correfpectiuidad alguna : fino que antes bien , fin auer 82

venido

venido el caso del segundo, puede pretender en fuerça del primero, como oy lo haze.

83 Y esta instancia se apura mas, reduziendo a terminos mas apretados el exemplo arriba propuesto, y diuersificandolo en esta forma. Vn testador haze vn Mayorazgo para sus hijos, y descendientes; y en falta dellos llama a Iuan, y a los suyos: y muere dexando vn hijo que le succede en el Mayorazgo, y vna hija, con quien auiendo muerto Iuan, y dexado dos hijos, se casa el segundogenito dellos; y de su matrimonio tienen en hijo a Antonio. Mueren los padres de Antonio, y el posseedor del Mayorazgo hijo del testador, sin dexar succesion: y concurren a la del Mayorazgo el primogenito de Iuan, y Antonio hijo del segundogenito. Quien deue ser preferido en ella? Es sin genero de duda, que el dicho Antonio; porque aunque como descendiente de Iuã, y hijo de su hijo segundogenito tiene vn llamamiento, y en razon del le precede el dicho hijo primogenito de Iuan, y precediera tambien a su padre de dicho Antonio, como a segundogenito. Pero este Antonio como descendiente del testador, y hijo de su hija, tiene otro llamamiento, el qual es primero, y no se hazen embaraço el vno al otro, sino que pueden concurrir, y concurren en vna misma persona: y assi se adelanta Antonio por descendiente del testador, a quien por descendiente de Iuan deuiera ser postpuesto.

84 Todo lo qual se verifica en nuestro caso, sin que sea necessaria mas aplicacion, que la que resulta de la propuesta del exemplo, el qual nos muestra con euidencia, que teniendo el Marques llamamiento en esta clausula, como descendiente de Doña Aldonça, o como de la Casa de Gurrea (quando assi fuera) y teniendole tãbien en la clausula quarta, como descendiente que es de Doña Maria Sanchez, deue ser preferido en razon de esta segunda calidad a muchos, que en razon de la primera pudiera ser postpuesto.

85 Solo el auer publicado en esto tantas preñezes la parte contraria, nos pudiera auer obligado a detener en cosa de suyo tan clara, y vengo a persuadirme, que ha querido hazer la materia muy sublime y alta, por medio de la representacion de symbolos y enigmas; estilo que a esse mismo fin tuuo en poco la sabiduria de los antiguos.

86 Y si dixeren, que en el llamamiento que por esta clausula tiene la casa de Gurrea, como descendencia de doña Aldonça Sanchez, quiso

el te-

el testador que llegando el caso del,no succediesse el primogenito, sino el segundogenito; por quanto aquel auia de lleuar el nombre y armas de Gurrea,y que solo dispensò en caso que no huuiesse segundogenito,queriendo que succediesse entonces el dicho primogenito, cō que quisiesse ajuntar,y mesclar el apellido,y armas de Sanchez con el proprio suyo de Gurrea.

Respondo, que contintinuando el testador los llamamientos de su Mayorazgo, y haziendo diuersas substituciones para su duracion, y perpetuydad,y auiendo llamado a esse fin,como hemos visto, con el orden, y forma referida, a Luys su hijo, y sus hijos, y descendientes masclos de qualquier matrimonio,y alas hijas que tuuiesse(como fue a Doña Maria Sanchez,de quien deciende el Marques, y sus contrarios)del de Doña Maria de Toledo, y a sus descendientes masclos, y a qualesquiere otras hijas,y descendiētes de ellas,assi del dicho Luys, como de Grabiel Sanchez sus hijos. Y llegando a preuenir en esta clausula la deficiencia de todos estos, llamò en ella para en esse caso a Doña Aldonça su hija,y sus descendientes. Y assi,aunque el Marques lo sea;pero como oy no estamos en esse caso,sino en el del llamamiento primero de descendiētes deDoña Maria Sanchez,pues los ay aun, y lo es el Marques,y como tal pretende esta succession; de ay es, que no es aplicable el llamamiento de esta clausula,ni los grauamenes,condiciones,o forma della,que el testador puso para en caso de su verificacion; pues essa no ha venido, ni se pretende oy en fuerça della,sino de otras clausulas, que con diuersa calidad que esta dan llamamiento al Marques,las quales solamente se han de atender,y las condiciones, o grauamenes en ellas puestos. 87

Y assi el querer el testador que el primogenito dela Casa de Gurrea no succediesse auiendo segundogenito, fue en diuerso llamamiento, y caso del que oy tratamos; por lo qual no puede traerse en consequencia,ni ser de consideracion alguna. Y lo que en suma, se puede sacar de la disposicion de esta clausula, no es mas que auer sido el pensamiento, y voluntad del testador que los successores en este Mayorazgo lleuassen quanto les fuesse possible su apellido y armas a solas; y que el grauamen de nombre y armas a que los condicionò al principio,fuesse(aunque no lo expresso)sin mezcla de otras. 88

Pero esto,quando assi lo huuieramos de interpretar (que no puede ser,porque dicho grauamen fue absoluto,y la restriccion de hazer- 89

lo sin mescla,seria odiosissima) no haze contra el Marques, sino que antes bien le fauorece mucho por su camino,pues vemos en esto mismo dispensada por el testador la Casa de Gurrea,(que no lo està ninguna otra,sino sola ella)como conocida, contemplada,y amada de el, ibi: *Si aquel querra ajuntar y mezclar mi apellido,è armas con el suyo; quiero que en tal caso pueda succeder.*

90 Pero hablamos de caso que ni ha venido, ni nos fundamos en el, y disputamos de clausula que ni ha llegado su tiempo,y verificaciõ, ni se puede,ni deue hazer mas entrada ni salida en ella oy dia, que sino estuuiera puesta en este testamento. Y solo con dezir esto, quedaua deshecho todo lo que ha querido edificar el ingenio de la parte contraria; y quanto arriba hemos representado en su respuesta, superfluo; y el cansar a V.S.sin prouecho. Pero la causa de auerlo hecho es,q̃ los Aduogados auemos de lleuar muy entre manos aquel consejo q̃ dize: *a minimis quoque timendum*, en cuyo lugar subrruego yo alomenos este otro; *a minimus quoque cauendum*,y hemos de temer qualesquiere enemigos,y recelarnos de qualquiere obieccion, como lo persuadẽ Aristophanes, y Esopo. Aunque a vezes es peor *depellere muscas*, y quando lo que se opone es tan de poca difficultad como esto muy justamente se puede dexar de hazer caso dello. Y yo me huelgo sumamẽte que el Ajax Telamon de la parte contraria aya recorrido a valerse de la espada desta clausula,que es sin corte; porque no me parece que esto puede ser otra cosa, sino hauer visto que los Iuezes dan las armas de Achiles a su contrario; a saber es,el llamamiento de los descendientes de Doña Maria Sanchez al Marques,como comprehẽdido en el,y embrauecido de esso, comẽçarse a boluer contra quien no le haze la guerra, que es esta clausula de la substitucion de Doña Aldonça, y sus descendientes.

Clausula nona.

E faltando la posteridat de la dicha mi fija Doña Aldonça, quiero que los dichos mis bienes vinclados,peruengan en mi fija Doña Ana,y a sus descendientes, orden de genitura guardado por linea legitima, prefiriendo toda via los masclos a las fembras; y faltando posteridat della, quiero que vengan los dichos mis bienes vinclados a mi fija Doña Blan-

ca con el orden ſuſodicho de las dichas Doña Aldonça, è Doña Ana mis fijas: Mas quiero, ordeno, y declaro, que no teniendo la dicha Doña Aldonça mi fija, fijo varon, è la dicha Doña Anna, o la dicha Doña Blanca mis fijas touieſſe algun fijo varõ, pues tome mi apellido, è armas, que aquel tal ſea preferido en la ſucceßion de mis bienes vinclados a las fijas de la dicha Doña Aldonça, è de la otra que no tẽdra fijos varones, o fijo varon, è ò ſi lo tuuiere, pues no tome mi apellido, è armas, è quiero que ſiempre ſea guardado orden de genitura, è deſcendencia, por recta linea de legitimo matrimonio, y que los maſclos ſean preferidos a las hembras.

De tan gran numero de llamamientos de hembras, y deſcendientes ſuyos; bien ſe infiere, que no puede ſer mayorazgo de agnacion. 91
Pero lo que ſe ſigue declara eſto, ſin dexar lugar a ſentir lo contrario. A ſaber es.

Clauſula decima.

E faltando las ſucceßiones ſuſodichas de todos los dichos mis fijos, è fijas, è deſcendientes dellos, y dellas, quiero que los dichos mis bienes vinclados peruengan en mi hermano Alonſo Sanchez Lugartiniente de Teſorero general de ſu Alteza, ſi viuo ſerà, è en ſus deſcendientes varones legitimos de vnos en otros, ſiguiendo la linea maſculina, è orden ſuſodicha, è falleciendo la linea maſculina del dicho Alonſo Sanchez, quiero que los dichos bienes vinclados juntamente peruengan en fijos maſclos de moſſen Guillen Sanchez quondam mi hermano, de vno en otro, como dicho es: E ſi lo que Dios no mande fallecieſſen deſcendientes por linea maſculina, è feminina legitima de mis fijos, è de los dichos mis hermanos por linea maſculina: en tal caſo es mi voluntad, y mando que los dichos mis bienes vinclados peruengan en el pariente mas cercano que ſe fallara tener mi apellido, è armas, è que auiendo muchos en vn miſmo grado, ſea preferido el mas antiguo al otro, o otros en la dicha ſucceßion; y en defecto de maſclos deſcendientes por qualquiere linea ſuccedan fembras, y no en otra manera, è quiero, è mando, que en los dichos mis bienes vinclados no pueda ſucceder ninguno que tenga ordenes ſacros, o Religioſo, que no pueda cõtraher matrimonio, ni monſtruoſo, o inſenſado, ni borde, ni baſtardo, quanto quiere legitimado por Padre ſanto, Emperador, Rey, ni por

otra persona, è que qualquiere varon que sucedera en los dichos mis bienes vinclados, segun dicho es, aunque venga, è suceda por via feminina, quiero que aya de tener mi apellido, è armas, è si no lo fiziere, quiero que passe la succeßion adelante en aquel, a quien justa mi dispoficion peruendrian, si aquel tal muriesse.

92 Quando faltara todo lo que en las precedentes clausulas auemos ponderado para fundar que este Mayorazgo no es de agnacion; solo con los llamamientos que en esta clausula haze el testador de Alonso Sanchez su hermano, y de sus descendientes; y asi mismo delos hijos de mossen Guillen Sanchez tambien hermano suyo, quedaua claro, y sin disputa, que no era, ni podia ser de agnacion el dicho Mayorazgo, porque como se verà en esta allegacion. Siempre que en algun Mayorazgo ay llamamiento de hembras, antes que de algun agnado por remoto que sea, no se puede dezir que es de agnacion el tal Mayorazgo. Luego mucho menos se podra dezir, serlo este, en el qual despues de auer llamado el testador las hijas de Luys, y Grabiel hijos suyos, y a sus descendientes, por qualquier linea, y assi mismo a Doña Aldonça, Doña Anna, y Doña Blanca, y sus descendiẽtes varones, y hembras, llama a agnados suyos, y no qualesquiere agnados, sino a hermanos suyos, y descendientes masclos dellos, que tambien eran de su agnacion.

93 Acabado auemos ya con todas las clausulas, y substituciones deste Mayorazgo; y asi passaremos agora a ver las del segundo.

Clausulas del Mayorazgo instituydo por Luys Sanchez Thesorero, y Consejero del Rey, y Doña Maria de Toledo su muger; en el qual se contiene la Villa de Alacon, con sus terminos, y jurisdiccion, que son los bienes del primero lugar.

94 CON muy buen principio entramos en este segundo Mayorazgo, para pretẽder q̃ no es de agnacion, pues antes de leer cosa alguna del, nos lo persuade asi su sobrescrito, con ver que los instituydores fueron marido, y muger; siendo asi, como lo es, que el interuenir hembra en la fundacion del Mayorazgo, præstat argumẽtum, de que no es de agnacion, sino de simple masculinidad, como se vera en este papel.num. Y no

Y no es pequeño consuelo, que solo con ver la cara de estos vinculos se muestre que la tiene muy buena nuestra pretension. Pero cõmencemos à verlos por adentro, y descubrir si es conforme lo vno cõ lo otro; o si por ventura en ellos ay tales borrones que escuresca nuestros intentos, y nos hagan oluidar de la buena letra del sobreescrito. Dize pues assi. 95

Clausula primera.

Instituymos, dexamos, y nombramos por nuestro heredero vniuersal al sobreuiuiente de nosotros dos, durante su vida, y viudez, y despues del fallecimiento del dicho sobreuiuiente a Antonio Grabiel Sanchez nuestro hijo primogenito menor de catorze años, si viuo será al tiempo de nuestra muerte; y si viuo no será a sus hijos varones legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, orden de primogenitura entre ellos guardando: y en defecto de hijos varones descendientes del dicho Antonio Grabiel Sanchez, dexamos, y nombramos por nuestro heredero vniuersal a Luys Sanchez nuestro hijo segundogenito; de la misma manera que dexamos al dicho Antonio Grabiel Sanchez, y sus descendientes: y en defecto de estos dos, y de sus descendientes hijos varones, dexamos, y nombramos por nuestro heredero vniuersal al hijo, o hija nuestro, que al tiempo de nuestra muerte se hallará nuestro primogenito, prefiriendo el varon a la hembra, aunque sea menor de dias.

Començado auemos a ver estos vinculos, y hallamos que esta primera clausula dellos nos fauorece muchissimo, y haze marauillosa cõsonancia con lo que muestra su titulo, de que este Mayorazgo no es de agnacion; porque el llamamiento q̃ en ella ay es de Antonio Grabiel Sanchez, y de Luys Sanchez, y sus descendientes varones; en que estan comprehendidos no solo los descendientes varones por linea masculina, sino tambien por linea feminina, como se prouarà infra, numer. 96

Y a mas desto haze luego el testador llamamiento de hembras en defecto de los dichos sus dos hijos, ibi: *al hijo, o hija nuestro.* De suerte, que solo dio prelacion a los varones, haziendo vn Mayorazgo en esta parte, q̃ no solo no es de agnacion, pero ni aun de Baronia absoluta; pues ni quita a las hembras la prerrogatiua de linea, ni de grado, 97

95 sino que solo da la prelacion a los masclos, no obstante la mayor edad de las hembras, ibi: *prefiriendo el varon a la hembra, aunque sea menor de dias*; y està tan lexos este Mayorazgo de ser por esso en alguna manera irregular, que aunque no lo dixera el testador, era conforme a derecho, que la hembra primogenita fuera excluyda propter masculum eiusdem lineæ, & gradus secundogenitum, & sic ætate minorem; pues la calidad de mayoria no se considera como es notorio, en materia de Mayorazgos, sino como quarto requisito, *inter pares linea, gradu, & sexu*: y solo succede la hija primogenita en falta de sus hermanos masclos, entrando entonces en la succesion, quasi ad instar secundi gradus, que assi lo dixo Paulo de Castro, y los demas que allegaremos infra, num.

Clausula segunda.

Y porque entre los dichos bienes que dexamos al dicho nuestro heredero vniuersal, parte dellos son vinclados por el testamento, y vltima disposiciō del Tesorero mi señor, y padre; delos quales aqui no se faze mēciō, y parte son por vinclar, como bienes adquiridos despues por nuestros. Por tāto por el present nuestro testamento, y vltima voluntad, dezimos, y declaramos, que entre los otros bienes que al dicho nuestro heredero dexamos son la villa dela Honor del Comun de Huesa, cō sus aldeas, y terminos, y jurisdiccion; la villa de Segura, y lugar de Salzedillo con sus terminos, y
96 *jurisdiccion; y la villa de Alacon con sus terminos, y jurisdiccion. Los quales dichos honor, villas, aldeas, terminos, y jurisdiccion dexamos al dicho Antonio Grabiel Sanchez nuestro hijo, con los vinclos, substituciones, modos, y condiciones siguientes: Conuiene a saber, que perpetuamēte sean vnidos; assi, q̄ en manera alguna, por qualquiere persona de aquellos en quien segun la presente nuestra disposicion peruendran las dichas villas, aldeas, y terminos sobredichos, ni alguna parte dellos, quāto quiera minima, no se puedā vēder, alienar, empeñar, ni trāsportar, ni se puedā dar*
97 *para dotar, o casar hijas de los dichos nuestros hijos, ni de qualquiera de ellos, ni de los descendientes dellos, y de cada vno dellos, ni de los otros, en quien las dichas villa, honor, aldeas, y terminos peruendran. Pero queremos que se puedan los dichos nuestros hijos, y no otros successores en los dichos bienes ayudar de las rentas de las dichas villas, honor, aldeas, y*

termi-

terminos, para casar, y dotar las dichas sus hijas, en la forma abaxo escrita. Y mas queremos, y es nuestra voluntad, que los dichos bienes assi vinclados, todos juntos indiuisiblemente peruengan en la persona que en ella succedera, juxta la presente nuestra disposicion.

Por esta segunda clausula se vee, que la successiõ delos bienes del primero lugar deste processo, que es la Villa de Alacon, y sus terminos, y jurisdiccion, se ha de regular por los vinculos, y llamamiẽtos de este Mayorazgo. Lo que despues desto en ella se contiene, no es mas que prohibicion de enajenar, è indiuisibilidad de los bienes, para lo qual se ha de ver lo que diximos arriba en la clausula primera del primer Mayorazgo, y lo que abaxo diremos en los nu. a que alli nos referimos, teniendolo todo aqui por repetido. De suerte, que en quanto en las clausulas deste Mayorazgo se ofreciere dezir, si lo huuieremos ya tratado en las del primero, no haremos mas que referirnos a ellas, y el Lector lo podra ajuntar todo, y regularlo por vn mismo niuel, pues ya dexarè yo aduertidos los puntos en que estas discreparen de las otras. 98

Clausula tercera.

Y que la tal persona, y successor, siempre que fuere varon aya de dezirse en contractos, y otras escrituras, y en qualquiere otra manera de mi apellido de Sanchez, y hazer mis armas perpetuamente; & si no lo fiziere, que pierda la succession de los dichos bienes del honor, aldeas, y terminos de Huesa, y de Segura, y de Alacon; y que passe en aquel que aurà de succeder en ellos, juxta la presente nuestra disposicion, en caso que aquel en quien antes peruiniesse fuesse muerto; y aquel que succedera en qualquiere de los casos infrascriptos, pues sea varon, aya de cumplir lo que aqui dispo nemos, sobre el tomar de mi apellido, y armas de Sanchez.

De este precepto de grauamen de nombre, y armas, y de que la cõ iectura que del se puede sacar no es de contemplacion de agnacion, y mucho menos a effecto de excluyr los masclos de hembras en el llamamiento de descendientes masclos, hablè ya arriba en la clausula 2. del otro Mayorazgo, a que me refiero, junto con los numeros que alli cito deste papel. 99

Clausu-

Clausula quarta.

Y mandamos que las dichas villas, aldeas, y terminos sobredichos vẽgan en el dicho nuestro hijo Antonio Grabiel Sanchez, y despues en vn hijo suyo macho, si viuo serà; y despues en los descendientes de aquel varones, de mayor en menor, seruando el orden de primogenitura, PVES SEAN MASCLOS, legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por legitimacion Pontifical, Imperial, ni Real. Y en defecto del dicho Antonio Grabiel Sanchez, y de sus descendientes masclos legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, peruengan los dichos bienes en el dicho Luys Sanchez nuestro hijo, y en sus descendientes del masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de la forma, y manera puestas al dicho Antonio Grabiel Sanchez, y a sus descendientes masclos, como dicho es: Y en defecto del dicho Luys Sanchez, y descendientes suyos masclos, como dicho es; queremos que succeda en todos los dichos nuestros bienes vinclados el hijo varon nuestro que se fallare mayor al tiempo de nuestra muerte, y sus descendientes masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de la forma, y manera que arriba se dize en los otros hijos nuestros.

100 Buelue a repitir aqui el testador lo que ya tenia dicho en la primera clausula del llamamiento de sus hijos, y descendientes varones: y assi no ay que aduertir, sino lo que alli diximos, y tambien en la clausula tercera del primer Mayorazgo; junto con lo que diremos en este papel, num.

Clausula quinta.

Y en caso que todos nuestros hijos varones muriessen sin hijos, o hijo varones por recta linea legitimos dellos, por lo qual la succeßion de los dichos bienes vinclados ha de passar en otro, y dexar vna sola hija de legitimo matrimonio procreada, y no le quedaren otros bienes no vinclados, y si quedare, que no sean tantos que basten a la cantidad infrascripta; queremos que fasta el cumplimiento della para dotar la dicha vnica hija, no tuuiendo otros bienes de su padre, y madre, que tampoco basten a la cantidad infrascripta; que de las rentas del dicho comun de Huesa, villas de Segura, y de Alacon, y terminos dellas arriba vinclados, quedar, y dexar

a la

a la dicha su vnica hija cien mil sueldos laqueses, y a cada vna de las otras, si mas tuuiere, a cumplimiento de quarenta mil sueldos laqueses, assi como Nos desde aora por el presente nuestro testamento las dotamos en las sobredichas cantidades, y que el heredero que iuxta la presente nuestra disposicion despues sucedera en los dichos bienes, que de presente vinclamos, no tenga derecho de alcançar las dichas rentas del dicho honor, Villas, Aldeas, y terminos sobredichos, fasta que las dichas dotes sean enteramente pagadas, y esto solamente aya lugar para dotar las hijas de aquel, o de aquellos de nuestros hijos, que en los dichos bienes por nuestros vinclados sucederan, y no de los otros, ni de otras personas algunas.

Desta clausula quiere la parte contraria inferir coniectura de agnacion, por la dotacion que haze el testador de sus nietas, hijas de sus hijos, a quienes llama a este Mayorazgo; a saber es, de aquel, o aquellos, que en el sucediessen. Pero reciue engaño si piensa, que la dotacion de estas nietas haze argumento de contemplacion de agnacion. Pues aun dado caso que estuuieran dotadas las mismas hijas del testador, y excluydas de la succession del Mayorazgo, que no lo estan, sino antes bien admitidas, como vimos en la primera clausula: y aunque assi mesmo estuuieran dotadas las hembras de otros muchos, y vlteriores grados de descendientes successores en el Mayorazgo; con todo esso no se inferia de aì coniectura de agnacion por ningun caso, como dizen los Doctores que abaxo allegarè en los numeros. 101

Y mucho menos para en quanto a la disputa que toca a nuestro caso de la exclusion de descendientes varones de hembras, por el llamamiento de descendientes masclos: en los quales terminos no aura quiẽ diga, que la dotacion de las hembras induzga agnacion, si bien digan que la induzga, y sea buena coniectura, o, para en quanto a la disputa de Molina *lib.* 3. *cap.* 4. de la exclusion de las hembras, propter masculos remotiores, que es en lo que mas puede obrar dicha dotacion: o para en razon de induzir perpetuo fideicomisso, si de esso se disputare: o en los terminos sepius repetidos del *cons. de Oldrado* 21. ex ea potissimum consideratione, que quien dotò las hembras, y llamò varones a la succesion, mostrò con esso desseos de conseruar su memoria, de los quales consiguientemente resulta la perpetuydad de su fideicommisso, como sequella precisa de aquel antecedente. 102

103 Y en caso que estuuiesse la dotacion de las hijas y hembras de diuersos grados muy apretada en algun Mayorazgo, sin admitirlas a la succession del (que nada de esto ay en el nuestro) seria coniectura de masculinidad, pero no de agnacion, que son dos cosas muy diuersas. Porque lo primero mira a exclusion de hembras; la qual como se suponga per dotationem, hinc est, que arguia semejante genero de Mayorazgo. Pero el de agnacion no se contenta con exclusion de hembras, sino que pide tambien calidad de varones agnados, y assi no es coniectura del, la que solo las excluye a ellas, y no a sus descendientes.

104 Y lo persuade esto la buena razon, porque si esta coniectura se saca ab oppositis propter exclusionem foeminarum; y el opposito es la Varonia generice; claro està que ella sola es la que se podra sacar per illam coniecturam, y no Varonia de agnacion, como lo diremos infra [illegible] en donde tambien mostraremos, que esta coniectura de la dotacion, no solo no haze en contra nuestro, sino que nos da la mano para coniecturar que no es Mayorazgo de agnacion, si solo de simple masculinidad.

Clausula sexta.

Y en defecto de todos los dichos nuestros hijos varones, y descendientes dellos por recta linea masculina, queremos y mandamos, que todos los dichos nuestros bienes por nuestros vinclados, VENGAN EN NUESTRA HIIA D. MARIA SANCHEZ, Y EN SUS DESCENDIENTES MASCLOS, Y NO HEMBRAS legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por autoridad de algun superior, orden de primogenitura entre ellos guardando. De tal manera, que el hijo mayor varon de la dicha doña Maria suceda en todos los dichos bienes vinclados, tomando el apellido y armas de Sanchez, segun el aqui se contiene, y assi de vno en otro sus descendientes varones, como dicho es.

105 Lo passiuo, y condicional de la substitucion que aqui hazen los testadores de su hija doña Maria Sanchez, està limitado con las palabras, *por recta linea masculina*, siendo assi, que el llamamiento actiuo de los mismos hijos que agora se ponen en condicion para introduzir el Mayorazgo en la hija, solo dixo *descendienees varones*, sin la restriccion de *linea masculina*, ac per consequens quedò mas pingue y lleno, y con mayor virtud y comprehension.

Vnde

Vnde por eſtà cauſa ſe pudiera diſputar, no obſtante las palabras 106
dichas,circa admiſſionem de los varones de hembras, deſcendientes de los dichos hijos; por el problema,o paradoxo ordinario; ſi la calidad *de linea maſculina* y otras, pueſtas en lo condicional, informan las ſubſtituciones actiuas,y eſpeciales,que eſtauan ſin ellas: Y por aquella otra diſputa de derecho; ſi quando ay menos pueſtos en condicion que en diſpoſicion(como en nueſtro caſo) baſta que falten los pueſtos en condicion,para que ſe abra camino de ſuceder a los ſubſtitutos,o ſi es neceſſario que falten los primeros llamados, y pueſtos en diſpoſicion: pues auiendo ſido en ellos mas enixa la voluntad del teſtador (como ſe tiene ſiempre por tal,la que reſulta de palabras diſpoſitiuas, mas q̃ de condicionales) no ſe les deue conceder menos q̃ a los pueſtos en condicion. Como tambien ſe ſuele dezir en el caſo contrario, que quando ay mas pueſtos en condicion,y menos en diſpoſicion, no pueden los que eſtàn ſubſtituydos debaxo de la dicha condicion ſer admitidos ſino que falten,aſſi los llamados en diſpoſicion, como tambien todos los que huuieren ſido pueſtos en la condicion.

Pero ni yo por aora quiero deſcubrir mi ſentir en lo dicho (que ſe 107
ha diſputado harto algunas vezes, y eſpecialmente en vn pleyto graue deſte Reyno)ni es neceſſario hazerlo para el caſo preſente.Porque ſi bien nos allanemos a confeſſar,que en quanto a los dos hijos varones del teſtador, cuyos deſcẽdientes puſo en condicion por eſta clauſula,con aquellas palabras,*por linea maſculina,* no pudieran ſer admitidos los que deſcendieran de hembra, y que en reſpecto de ellos huuieſſe atendido el teſtador a conſeruar ſu agnacion. Pero eſſo ningun encuentro haze a nueſtra pretenſion,en que dezimos,deuer ſer admitido el Marques a eſta ſucceſsion,ſiendo deſcendiente de hẽbra:porque en los terminos de que oy ſe habla no puede ſer de agnacion nueſtro Mayorazgo.

Para lo qual ſe ha de ſuponer,que es coſa muy compatible,que vn
teſtador contemple ſu agnacion en reſpecto de ciertas perſonas,y lla- 108
mamientos;y ſolamente admita en ellos,alos q̃ fueren agnados ſuyos, deſcendientes por linea maſculina; y que en reſpecto de otras perſonas,y llamamientos,y para quando llegare el caſo de ellos,no contemple ſino ſola maſculinidad,y admita promiſcuamente,aſsi deſcendientes maſclos de maſclos,como de hembras.

109 Y aun succede esto assi ordinariamente, quando los fundadores de los Mayorazgos despues de los llamamientos de varones, llegan a hazerlos de hembras; porque si bien en los primeros huuiessen querido conseruar su agnacion; pero conociendo que en ellas, ni sus descendiẽtes no pueden conseruarla, admiten qualesquiere varones descendientes. Y en conformidad de esto, se regula el Mayorazgo de tal suerte que mientras lo pretenden descendientes de los primeros varones, se ha de verificar en ellos la calidad de linea masculina; pero si acabados estos, y llegado el caso de succeder las hembras, pretendieren la succession los descendientes de ellas, (como ya no se considera agnaciõ) deuen ser admitidos los varones de hembras.

110 Ha se de suponer tambien, que Antonio Grabiel Sanchez, y Luys Sanchez hijos del testador, llamados en las clausulas 1. y 3. y puestos en condicion en esta quinta, murieron sin succession, como se vee en el Arbol de la genealogia; y en defecto suyo succedio en este Mayorazgo Doña Maria Sanchez de Toledo, que es la llamada en esta clausula, y se verificò en ella el caso, y substitucion aqui puesta. Y assi, llegando este Mayorazgo (como llegò) a encabeçar en ella, dexò ya de ser de agnacion, por la repugnancia que con ella tiene el llamamiento de hembras, y mucho mas la efectiua succession de ellas, como la tuuo en nuestro caso dicha doña Maria. Y oy no pretende este Mayorazgo descendiente alguno de los hijos varones, ni en respecto del llamamiento de ellos se ha de regular esta succession, sino conforme al que tienẽ en esta clausula doña Maria Sanchez, y sus descendientes, pues lo son los que concurren a pretenderla, y como tales la piden a V.S.

111 Pero el mismo testador que puso en lo condicional del llamamiento de su hija la palabra *linea masculina*, para auerse de introduzir la succession en ella fauoreciendola con esso por ventura (segun opinion de algunos) para que le estuuiessen delante menos personas: esse mismo declarò bien con palabras expressas lo que arriba hemos deduzido ya por necessidad de argumentos precisos, de que este Mayorazgo no es de agnacion.

112 Porque siendo su voluntad comprehender en el llamamiento de los descendientes de dicha doña Maria a los varones de hembra, sciẽs ac prudens dexò de poner aquellas palabras, *linea masculina*, que quãdo quiso supo ponerlas, como abaxo diremos. num.

Y so-

Y solo dixo, *y en sus descendientes masclos, y no hembras*, en lo qual verdadera, y propriamente està comprehendido el Marques, como descendiente masclo que es de la misma Doña Maria: y esto assi por lo que ya tenemos dicho muchas vezes, de q̃ el llamamiento de descẽdientes masclos incluye a los descendientes masclos de hembra; como por aquellas palabras, que para mayor claridad añadio el testador, ibi: *y no hembras*, con que es fuerça confessemos, que solo atendio a la masculinidad, que es lo que pretende el Marques, como diremos en los numeros 113

Y aunque haga grande esfuerço la parte contraria en las palabras, *de vno en otro*, puestas en esta clausula, queriendo que induzgan agnacion, y que sean repetitiuas de la calidad de masclos, y esto no solamẽte a effecto de tenerla los que succedan, sino a fin de que la descendẽcia corra assi siempre con essa calidad de varones, sin mediacia de hembra alguna; esto es, de vn varon en otro varõ immediate. Pero ni estas palabras hazen coniectura de agnacion, ni son repetitiuas de calidades, sino solo indicatiuas del orden en la succession, a saber es, de vno in alium, de primogenito in primogenitum, poniẽdo la forma del succeder, pero no calificando las personas. Y quando no se huuiera de entender esto asi, es cierto que no le obstauan al Marques las dichas palabras *de vno en otro*, como de esto, y lo que en este numero he dicho antecedenter, y de otras razones, y fundamentos, que confirman esto mismo constara ad oculum en los num. que es donde ex professo responderè a esta coniectura, y al exemplar que para ella se alega del pleyto de Sanguerren. 114

Clausula septima.

Y en falta de la dicha Doña Maria nuestra hija, y de sus descendientes varones legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, como dicho es, peruengan los dichos nuestros bienes vinclados en nuestra hija Doña Iuana sino fuere Religiosa de orden que no se pueda casar, y en sus descendientes varones, de la misma manera, y por el mismo orden que los dexamos a la dicha Doña Maria. Y faltando la posteridad dela dicha Doña Iuana, o seyendo Monja, como dicho es; queremos que los dichos bienes por nos vinclados, vengan a Doña Luysa nuestra hija, y en

sus descendientes varones, por el mismo orden que es declarado en la succeßion de la dicha Doña Iuana. Y faltando la posteridad de la dicha Doña Luysa, y de sus descendientes varones, peruenga la dicha succeßiõ a Doña Francisca nuestra hija, y en sus descendiẽtes varones, por el mismo orden que queremos que peruenga a la dicha Doña Maria. Y en defecto de la dicha Doña Francisca, y de sus descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, peruengan los dichos bienes por nuestros vinclados a la dicha Doña Aldonça nuestra hija, y a sus descẽdientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, como dicho es en la succeßion de la dicha Doña Maria. Y faltando la dicha Doña Aldonça nuestra hija, y sus descendientes varones, como dicho es, y no auiendo de nosotros varon legitimo, como arriba se dize; queremos que succeda en todos los dichos bienes nuestros vinclados la hija nuestra que se fallare mayor de edad al tiẽpo de nuestra muerte, y sus descendientes masclos legitimos, y de la forma, y manera que arriba se dize en los otros hijos nuestros. E faltando las succeßiones de varones de todos los dichos nuestros hijos, y hijas, como arriba esta declarado, y especificado; queremos que la dicha succeßion de los bienes por nuestros vinclados en el present nuestro testamento, peruengan en aquellas persona, y personas perpetuamente, que iuxta el testamento del dicho Grabiel Sanchez mi señor, y padre, pueden, y deuen peruenir, el qual fue hecho y firmado fue en la Ciudad de Segouia, a cinco dias del mes de Setiembre del año 1505. recibido, y testificado por Gaspar de Barrachina Escriuano de mandamiento, y por autoridad Real Notario publico, y iuxta los vinclos, y condiciones a mi apuestos en los bienes por el a mi dexados, seruando en este caso en todo, y por todo en la dicha succeßion de los dichos nuestros bienes, el vinclo, y condiciones en el dicho testamento a mi puestos por el dicho Grabiel Sanchez mi padre en la succeßion de sus bienes, segun que en el dicho testamento, al qual me remito se contiene. Queremos empero, ordenamos, y declaramos que en los dichos bienes por nuestros en este presente testamento vinclados, no pueda succeder ninguno que tenga ordenes sacros, ni Religioso, ni Religiosa que no pueda contraher matrimonio, ni monstruo, ni insensado, ni borde, ni bastardo, quanto quiera legitimado por Padre Santo, Emperador, Rey, ni por otra persona alguna. Et que qualquiera varon que succederá en los dichos bienes vinclados, segunt dicho es, queremos, y es nuestra voluntad, que aya de tener armas, y apellido de Sanchez,

chez, è sino lo fiziere, que pierda la succeßion, y passe adelante en aquel que iuxta la presente nuestra dispoficion peruendra, si aquel tal muriesse.

Esta clausula que queda referida es la vltima de las que Luys Sanchez, y Doña Maria de Toledo testadores pusierō en el presente Mayorazgo. Y asi como con ella auemos dado fin nosotros ala lectura de los vinculos; pudiera tābien darlo a este pleyto (sin aguardar sentēcia) la parte contraria, a no dexarse lleuar de sus desseos, cuyo oficio es lisongear el amor proprio, para que se tome lo que es mas razon que tēga otro, sin dar lugar a descartarse por algū breue rato de su affecto, para conocer (quitado el velo que agora impide) quā fuera de camino es pretender, q̄ este Mayorazgo sea de agnacion. Pues a mas de todo lo que arriba hemos ponderado, en contra de esso, lo està contradiziendo toda esta clausula, cuyas palabras son vna manifiesta repugnancia con la dicha pretensa agnacion: porque vltra del llamamiento de Doña Maria, contenido en la clausula quinta (que bastaua para dar al traues con su agnacion) ay en esta multiplicados llamamientos de hembras, y descendientes suyos, a saber es de Doña Iuana, Doña Luysa, Doña Francisca, Doña Aldonça, y de qualquier otra hija que tuuiessen, y de los descendientes de todas las dichas hembras, y aun de la posteridad dellas, que todo haze mas clara, y euidente la justicia del Marques, como se ponderarà en los nùm. de esta allegacion. 115

No ha sido lo menos importante, y necessario deste pleyto (ni lo seria vsarlo en otros semejantes) auer parafraseado las clausulas destos Mayorazgos por entero, con las literales paratitlas que en cada vna de ellas auemos ajuntado, pues segun decision de los Iurisconsultos, non aliter apud Iudices exquiri potest veritas de his cōtrouersijs quæ ex testamento proficiscuntur quam inspectis, cognitisq; verbis testamenti, *l. 1. §. 1. ff. quæmadmodum testamenta aperiantur*, iunctis *l. 2. §. ad causam, & l. penult. ff. illo titulo, & l. de his, 6. ff. de transactionib.* Y succede muchas vezes, que vnas clausulas reciben su interpretacion de otras, o estan corregidas por ellas, y es necessario mutuarlas confiriendo todo el testamento, para que de su entera leccion nazca la interpretacion verdadera de la voluntad de los testadores, *l. Meuius, ff. de manumiss. testā. l. si seruus pluriū, §. fin. l. qui filiabus, ff. de leg. 1. & l. hæredes palam, §. sed si notam, & ibi Bart. ff. de testam.* cum mille alijs. 116

117 Lo qual no se consiguiera, si solamente pusieramos ante los ojos de V. S. algunos girones de los vinculos, o pedaços entresacados de las clausulas, pues segun sentencia de Plinio en sus epistolas lib. 2. epistol. 5. *Vt is qui auulsum statuæ caput, aut membrum aliquod inspicit, nō potest ex illo congruentiam, æqualitatemq́ deprehendere, sic qui testamenti alicuius partem dumtaxat arripuerit, veram eius sententiam plerumque vix assequatur: cum ex subsequentibus si cum præcedētibus, & antegressis conferantur, ambigui, vel obscuri sensus veritas eliciatur.* Especialmēte, q̃ cō solo añadir, o mudar alguna cosa delas disposiciones precedētes en las posteriores, queda muchas vezes alterada toda la voluntad; y sola la variedad de circunstancias, varìa de tal suerte la substancia de las cosas, que vn accidente (muy pequeño a los ojos del vulgo) basta a hazer la causa de differente naturaleza al parecer de los sabios. Verdad sea, que si yo por fauorecido en todas las clausulas de estos dos Mayorazgos, con tan grande ygualdad como se ha visto en confirmacion de la justicia que pretende el Marquès mi parte, he podido enseñarlas por entero, y dar todas sus palabras en registro: aurà muchos Aduogados, que no les estè bien el hazerlo, ni se atreuan a emprender semejante cosa, forçados de la necessidad, o constreñidos del temor de no descubrir lo que les haze encuentro. Y assi les succede acotar solamente lo que les conuiene, con tan gran ardid, y traça, que imitan con mucha propriedad al celebrado Apeles, el qual en vn retrato que hizo del Rey Antigono, no descubriò toda su persona, sino que lo pintò de lado, por encubrirle con esso el defecto que tuuo de ser tuerto.

118 Tiempo es ya que tratemos de los puntos de derecho que resultā del discurso que arriba hemos fundado en estos Mayorazgos: y los q̃ en la determinacion deste pleyto se offrece disputar por todas partes, si no me engaño, se reduzen a tres Articulos, de tres principales fundamentos, que muestran la justicia del Marques. El primero, que el llamamiento de descendientes masclos incluye los descendientes por hembra. El segundo, que en ninguno destos Mayorazgos ay conseruacion de agnacion, ni la pueden induzir las coniecturas que para esso alega la parte contraria. El tercero, y vltimo, q̃ D. Luys de Torrellas, y D. Iuā Frācisco Torrellas nuestros colitigantes no tienen llamamiēto en la clausula 4. del primer Mayorazgo, y mucho menos en la 6. del 2. y q̃ assi no se les pudierā deferir estas succesiones, aunque no tuuiera el Marques la justicia que pretende.

Arti-

Articulo primero, del primer fundamento en fauor del Marques.

Por el llamamiento de descendientes masclos, en que está comprehendido.

EN esta inspeccion tiene el Marques por su parte tan fuertes razones, y tan claras, y euidentes doctrinas, y decisiones, que 119
no ay quien se atreua, no solo a negarlas, pero ni aun a poner duda en ellas, con ser tan proprio del examẽ del parecer humano querer a todo poner glosas.

Y el principal argumento desta parte se saca del rigor de la letra, y 120
propriedad de ella, con vna vulgarissima y no menos verdadera regla de derecho; que juntas forman este silogismo. Cui conueniunt verba dispositionis, conuenit etiam dispositio, sed verba hæc *descendientes masclos*, conueniuut Marchioni nostro descendenti masculo ex fœmina, ergo & dispositio. La consequencia es legitima, y las proposiciones de que se infiere constantissimas; porque la mayor contiene vn principio y maxima de derecho mas cierto, quam vt egeat probatione; y la menor se prueua claramente, porque el Marques, como se vee, es descendiente (lo qual no me detengo a prouar, pues gastar tiempo en esso, seria tan gran necedad, como el negarlo) y es varon, luego descendiente varon; ergo conueniunt ei las palabras *descendientes masclos*; que era la menor proposicion.

Los textos capitales en esta materia son el §. *item vetustas instit. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur*; en aquellas palabras: *Sed* 121
cum nepotis, & pronepotis nomen commune sit vtrisq;, qui tam ex masculis, quam ex fœminis descendunt: ideo eundem gradum, & ordinem successionis eis donauerunt. Segundo, el §. 1. & 2. *in authen. de hæredibus ab intestat. venientibus*, en aquellas palabras: *Siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens*, y mas abaxo, *& ex masculorum, seu fœminarũ prole descendens.* Tercio, el *tex. in c. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis*, q̃ hablando en caso mas apretado, a saber es, de

O exclu-

exclusion de hembra llamada, dio la succesion al varon de hembra, como a comprehendido en la inuestidura de descendiẽtes masculos, ibi: *tandem pro masculo pronuntiatum est, non enim patet locus fœminæ in feudi succeßione donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus.* Quarto se prueua por los textos *in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legat. 2.* donde fue admitido el masculo descendiente por hembra en terminos que pudo considerarse cõteplacion de agnacion, por la prohibicion de enagenar extra nomen, & familiã testatoris, de quo videndus Faber *in tract. de erroribus pragmatic. decad. 28. errore 8. numer. 10.* Y por la *ley 1. C. de conditio. insert.* segun induccion de Alciato *in l. Gallus 29. §. nunc de lege, nume. 17. ff. de liberis & posthumis,* y con otros muchos textos que ponderan los Doctores que luego citaremos en confirmacion desta verdad.

122 Y porque esta se halla de ordinario con mayor candidez en los tratados, y repetentes à quibus eo purior solet proferri veritas, quò longius abest affectio causæ, quæ sæpe solet consulentes peruertere, començarè de ellos: y los que confirman nuestro intento, son los siguientes.

123 Iacob. Raben. *in authen. post fratres, la 2. C. de legitimis hæredibus,* Cynus *in d. authen. post fratres la 2. C. de eodem tit.* Bart. *in cap. 1. per illum textum de eo qui sibi, & hæred. suis masculis, & in l. 1. §. 1. post prin. C. de collat. dotis, & in l. 1. §. si sit filius in 1. solut. ff. de coniungen. cum emancipat. liber. eius.* Bald. *per tex. vulgarem in d. cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis masculis.* Idem *in §. 1. in authen. de hæred. ab intestato venientibus.* Idem *in autheu. cessante, num. 3. vers. consuetudo,* vbi allegat & sequitur Iacob. Raben. & Cynum supracitatos; & eius Additionator ibidem, tum ex vi sensus literæ, tum etiam ex Doctoribus ab ipso Baldo allegatis, titulum quæstionis in quo dicitur; *Consuetudo est, quod filius non succedat in Baronia,* reponendum, & restituendum esse ait; *Consuetudo est, quod filia non succedat in Baronia.* Idem Bald. *in l. 1. C. de conditio. insert. nu. 3.* vbi loquitur inforțioribusterminis dũ non solum docet sine filio masculo non decedere, qui nepotem masculum reliquit, sed quod etiam si dicatur ex suo corpore natis, nepos ex filia comprehenditur. Idem *in l. scimus, nu. 14. in fine, vers. sed quid si ex ista filia, in fine, C. de inofficioso testamen.* Idem *in l. maximum vitium, num. 19. vers. alij dicunt, & num. 20. vers. ego finaliter concludo,*

C. de

C.de lib.præteritis. Idem Bald. *in tit. de gradibus succedendi in feudo*. Idem *in l.si vero,§.de viro,ff.soluto matrim*. Idem *in l.si auus, in 4.opposit. nu.4.ff.de condit.& demonst*. Iacob.Butr.*in q. allegata per Bald. vbi proxime,num.5.& 19.in fine*. Pet. de Ancharr. qui sequitur Butrium *in cap.canonum statuta in fine,p.9. extra de constitutionibus*, Aluarot.*in cap.1. de eo qui sibi,& hæred. suis mascul.* vbi pulchre resoluit materiam Afflictus *in cap. 1. numer. 5. eodem titulo*, Speculator *in tit.de emphiteusi, §.nunc aliqua,quæst.146.numer.133. & in tit. de testam.super rubr.5*.Claud.de Seisell Aquensis *in l. Gallus, §. nunc de lege,col.fin.nu.14.vers.Secundo ponit exemplum,ff.de liberis & posthumis*,Franc.Aretinus *in d.l.Gallus,& d.§.nunc de lege,col.penul.vers. sed quidquid ipsi*, Alber.*in l.Neratius,num. 1. ff. de inofficioso testam*. Dynus *in eadem lege Neratius in fine*, Paul.de Castr. expressissime *in l.1.num.3.& 6.C.de conditio.insertis*, vbi magistraliter prout in eo maris est concludit,quod in materia indifferenti masculus descendens ex fœmina sub conditione,si sine filijs masculis decesserit cõprehẽditur. Idem *in d.§.nunc de lege,num.6.vers.secus si dixisset*, Socin.senior in allegata *l.cum auus,col.52.vers.secundus casus est*. Idem *in d. §. nunc de lege,n.5.vers.quã tamẽ dupliciter limitari,& melius n.8.in fine*, dicens solemnes Doctores, ita sæpe consuluisse. Philippus Corneus *ad tex.in d.l.cum auus,num.17*. Idem *in d.l.1.nu.12.18.& 19.* vbi plures refert,*C.de condit.insertis*,Decius *in cap.nouit in 6.not. a num.32. vsq. ad num.37.de iudicijs*.Peralta *in l.cum pater, §. a filia, num. 64. ff.de legat.2.* Ioannes de Monserrato *in cap.1.col. penult. de rescriptis in 6.*Pinelus optime declarans materiam *in l.3.nu.19.ad finem, vers. quæ resolutio,C. de bonis maternis*, Alciat. *in d.l.Gallus, §.nunc de lege, nu.17.& 18.*vbi testatur ita à maximis Doctoribus fuisse responsum, se eorum consilijs subscripsisse.

Tratados.

Tiraquel. *de iure primogen.quæst.13.numer.2. & q.10. num.27.* Idem *de legib.connub.glos.1.p.5.num.25.* Mantica *de coniect. vltimar. volunt.lib.8.tit.18.num.13.16.& 20.* Idem *de tacit.& ambigu. conuent.lib.22.tit.16.nu.8.& 14.* Simon de Prætis *de interpret. vlti. volunt.lib.2.p.3.dubit.1.solut.11.num.7.& 24.* Alex. Trentacinq. *de substitut.p.4.cap.7.à nu.10.* Aluar.Balascus *de iure emphit.q.41.n.5. lib.1.* Ioseph.Cumia. *in comment.ad constitut. Regni, incipien. si aliquam verbo masculus,num.109.* Sfortia *in tract.de compendiosa, p. 6. art.6.*

art.6.conclus.3. Crassus *in tract.sententiarum,§.fideicommissum, q.35. a num. 3.* Io. Thom. Marin *in tracta. de generibus feud. faemin. siue matern.in prin.num.33.vers.Imo nedum faeminae,fol.103. & nu. 49. & 53.tit.11.* Albert.Brunus *de statut excludent.faemin.art.3.* & in toto fere tractatu,nam vt ex eo constat,masculus ex fœmina comprehenditur nisi agnationis ratio habeatur. Georg. Nata Astensis,*de statut. excludent.faemin.q.2.a nu.29.* Curtius Iun. *in tract.feud.in 3.p.princ. nu.18.* Zasius *in epitome feudorum,in 8.p.nu.88.* Nico.de Vbal.*de succes.ab intestat.fol.12.col.1.Couar.in cap.Raynaldus in princ.nu.13.* vbi exclusis fœminis masculos ex eis descendentes admittit. Cardin.Tuschus *conclus.102.nu.10.12.13.& 16.lit.M.* Salazar *de vsu & consuetudine cap.12.per totũ,* Burgos de Paz *in proemio legum Tauri,a nu. 127.* Velazquez de Auendaño *in l.40.Tauri,glos.9.a nu.47.& iterũ num.74.& 75.* Azebedo *in l.5.tit.7.num.6.lib.5. recop.* Matienço *in l.5.glos.1.num.5.tit.7.lib.5.recop.* Anto.Gomez *in l.40.Tauri,n.62. vers.quarto facit,* Spino *in speculo testamentorum,glos.19.num.85. & 88.* Duarenus *ad consuetudines feudales,cap.15.n.15.& cap.10.nu.3.* Gutierrez *lib.2.pract.quaest.q.87.nu.4.* Castillo *lib.3.controuers. cap. 29.a num.13.cum seqq.* Gaspar Baeza *de non meliorandis filiabus, c.7. num.36.& 39.* Costa *in tract.de Regni successione,pag.176.* Aguirre *de successione Regni Portug.p.2.num.225.* Idem *par.3. num. 26. 27. 28.& seqq.* Fontanella *de pactis nuptialibus,clausula 4. glos. 25. a nu. 13. cum seqq.* Caldas Pereyra *de iure emphiteotico, lib. 3. cap. 50.sub num.30.* Idem *in tract.de nominat. quaest.14.a num.17. & quaest.17. num.52.* Alex.Raudens.*lib. 1.de analogis,cap.15.num.15.* Rusticis *ad tex.in l.cum auus,ff.de condit.& demonstrat. lib. 6.cap.16. num.* Menoch.*de praesumptio.in praesumptione 85.num. 3.lib.4.* Peregr. *de fideicommissis, art.26.num.1. & 2. & 27. cum multis seqq.* Fusarius *de substitutionibus q.404. n.8. vers.contrariam opinionem*, vbi allegat Paris.*in cõmen.ad consuet.Paris.& Gall.de excep.in locis ab ipso ibidẽ citatis.* Aluarad.*in tract.de coniect.mente defunct.lib.5.c.3.§.4.fere per* Pelaez a Mieres *in tract.de maioratibus,2.par. q.6. num. 67.* Molina *de Hispan.primog.lib.3.c.5.num.48.* Anto.Faber. Senatus Pedemõta.Praeses *de erroribus pragmatic. lib.2. decad.28. error. 8. per totum.* Idem Faber *in suo codice,definit.1.tit.18.de verb.signifi.a num.1.* Doctor Marta *de successio legali,p.1. quaest.1.art.2.per totum,* vbi elegantissime

tissime loquitur ad propositum. Idem Martha *d.p.1.q.1. art.5. nu.2.* & ipse etiam innumeris alijs in locis quos impossibile esset recensere. Et tandem noster Port. *verb. forus, num.* 50. expressim loquens in hoc Regno.

Y si hazemos descenso a los consulentes, son tantos los que han tomado la mano en esta parte, que me doy por escusado de citar sino los que auentajadamente se han señalado en defender nuestra justicia; que son 124

Bart. per argumentum a contrario, *in cons.* 132. *licet in q. prædicta, num.* 2. Bald. *cons.* 137. *nu.* 1. *lib.* 2. vel (si mauis) Philippus Cassolla Regiensis, secundum Tiraquel. *de iure primog. q.* 13. *num.* 2. & tenuit etiam Gaspar de Calderinis subscriptus in eodem consilio; in quo ipse Philip. de Casatis, se ita consuluisse testatur, & vltra ipsum sex decim Doctores. Idem Bald. *cons.* 228. *vol.* 1. Anchar. *cons.* 339. *colu.* 3. *&* 4. Idem *cons.* 359. Nos Petrus, &c. *num.* 3. Fulgosius *cons.* 82. *n.* 2. per iura quæ supra in principio huius artic. allegauimus. Idem Fulg. *cons.* 85. *num.* 1. *&* 2. Raphael Cumanus subscriptus in proxime allegato Fulg. consilio. Menoch. *cons.* 930. *dum iure existime*, omnino videndus, & sæpius relegendus a *num.* 18. *vsq. ad n.* 41. Idem *cons.* 931. *& si doctæ, & acutæ, a nu.* 24. vsque in finem, vbi late, & eleganter loquitur. Idem *cons.* 172. *post n.* 30. nã licet communiter in hac materia, vt contrarius soleat allegari, expresse tamen fouet intentionem nostrã, vt infra dicemus a *num.* Idem Menoc. elegantissime *cons.* 802. *a num.* 31. *cum pluribus seqq.* qui omnino erunt videndi; & dixit etiam pluribus alijs in locis. Calderin. *cons.* 13. *in tit. de feudis.* Optime Corneus *cons.* 246. *num.* 2. 6. *&* 9. *lib.* 2. Idem *cons.* 142. *num.* 23. *&* 24. *vers. quinto facit, eodem libro.* Idem *cons.* 34. *nu.* 24. *lib.* 3. Decius *cons.* 303. *num.* 8. Aretinus *cons.* 52. *nu.* 39. Franciscus Beccius *cons.* 64. *nu.* 47. *vers. quibus tamen non obstantibus,* Idem *cons.* 18. *nu.* 9. Raudens. *cons.* 15. *nu.* 63. *vol.* 2. Idem in duobus consilijs, 142. *&* 143. *lib.* 2. *consiliorum à Zileto compilatorum,* Gabriel *cons.* 96. *n.* 13. *vol.* 1. Bertrandus *cons.* 1. *num.* 17. *vol.* 2. *p.* 1. Idem *cons.* 245. *viso testamento, nu.* 2. *vol.* 3. Guillerm. Bernus *cons.* 1. *agrediamur modo, in prin.* Guido Papæ *cons.* 176. *pro desinit in* 4 *q.* Curt. Iunior *cons.* 1. *primam amplector dubitationem, col.* 3. *vers. & si dicatur quod sicut fœmina.* Idem *cons.* 48. 125

præsuponitur in facto, col.2.n.3. Bardelonus conf.317.nu.12.& seqq. Siluest. Aldroband. conf.3.nu.12. iuncto nu.63.& seqq. Franciscus Tigri de Pisis conf.21. super quæst. quæ oritur. Socin. iunior optime declarans materiam conf.2.num.13. lib.3. Idem conf. 69. iam anus est, col.4.nu.15. vers.4. pro Hercule facit, lib.3. Idem conf.116. viso testamento, nu.5. eodem libro. Ioan. Bapt. Ferretus conf.105.nu.13. vsq; ad finem. Idem conf.166.n.1. Bened. Capra conf.137.& viso, col.2.n.13. Veggi. conf.63.num.75. Parisius conf.41.nu.82. Idem conf.42.n.27. par.3.& tradit etiam Parisius conf.72. lib. 4. secundum intelligẽtiam casui nostro valde genuinam, de qua infra num. .Roland. a Valle conf.79.nu.11.& 15.lib.3. Idem conf.76.nu.15. & 16. eodem libro. Idem conf.63.nu.2.lib.3. Enerardus conf.228. Tiber. Decian. conf.1. num.192.lib.2. Idem conf.127.nu.16.lib.3. secundum interpretationem, de qua nos infra num. .Decianus etiam conf.93.nu. 8.lib.3. Hondedeus conf.8. interrogatus respondi, num.19.lib.2. Idem conf.15. per totum, & præcipue in fine, eodem libro. Casaneus conf.53. Cephalus conf.600.num.33.& seqq. Idem conf.401.nu.39.& seqq. Idem conf. 559.num.30.& 31.vol.4. a quibus non dissentit, conf.581. vt dicemus infra num. Olascus, inter consilia vltimarũ voluntaũ noue edita, conf.138.num.22. Amadeus de Ponte inter prædicta consilia, conf.139.num.37. Anto. Bognascus conf.140. numer.26. lib. prædicto. Alex. Raridensis conf.142.nu.91. eodem libro. Crauet. conf.579.nu.4. Idem conf.664.num.15.lib.4. Ias. conf.107. a nu.12.lib.4. Paulus Castrensis conf.421. in alijs conf.54.vol.1. Alexander Imolens. conf.128. lib.1. Idem conf.71. eodem libro. Idem conf.75. visis, & diligenter perspectis, col. fin.nu.14.& seqq. lib.1. Sed prædictos omnes Doctores longe satis, & vincunt, & superant in confirmanda nostra opinione, suntq; absque dubio, speciali nota maxime digni, qui nunc sequuntur. Et primo, Beroius conf.120.lib.2. loquens in causa de Castro huius Regni, quæ secundum intentionem nostram decisa fuit. Idem Beroius conf. 77. tota præsentis consultationis, num.8.& 9. Idem conf.115. stantibus in proposito themate, nu.20.21.& 22. Petrus Caballus conf.118 vbi affirmat hanc esse meram veritatem, & magis receptam sententiã. Peregrinus conf.1.vol.5. loquens de quodam nostræ Hispaniæ maioratu. Idem conf.5.nu.11.& 13.lib.1. Idem conf.6. nu.3. eodem libro. Cæpola conf. ciuili 7. dicens, quod hæc est verior, & cõmunis opinio.

Bru-

Brunus *conf.10.num.5.verf.fecunda ratio*, vbi quod ita multi consuluerunt. Idem *conf.9.nu.7.* Ruinus, fubtiliter, & per vim argumentorũ, *conf.49. Quæritur, & in dubium reuocatur, nu.2. & 4.* Idem & optime *conf.120. vifo ac perlecto inftrumento, num.8. & 9. ac per totum, lib.1.* Idem *conf.142. Quia teftator, nu.2.lib.2.* Petrus Surdus omnibus contrarijs fatisfaciens *conf.308.lib.3.* vbi & tex. *in d.cap.1. de eo qui fibi, & hæred.fuis mafcul.* vocat ineuitabilem, & noftram opinionẽ communem. Alciatus *conf.103.num.1. & 2.* & in noua impreffione *conf.15. verba donationis, lib.8.* vbi argumenta quæ contra mafculos ex fœmina opponuntur extraneas phantafias Doctorum appellat. Idẽ Alciat. *conf.104.num.1.lib.9.* vbi ad exclufionem mafculi ex fœminis non fubeffe rationem, aut colorem afferit. Idem *conf.34. nu.6.7. & 8.* Idem *conf.127.num.1.cum feqq.lib.9.* Idem *conf. 96.* per totũ loquens in caufa de Caftro huius noftri Regni, *lib. 8.* Idem *conf. 99. eodem libro.* Mandellus Albenfis *conf.86.num.4.lib. 1.* vbi dicit hanc effe veritatem, & magis communem opinionem. Idem Mandel. Alba. *conf.87.num.4.eodem libri.* Rubeus Alex. *conf.22.per totum,* vbi pulcherrime de materia. Idem *conf.28.num.11.verf.quartus cafus,* prout ita refertur a Petro Caballo *d.conf.118.nu.2.* Idem Rub. Alex. *conf. 37.nu.13.* Ioan. Baptifta Valenzuela punctim & fere in terminis eorundem verborum quæ in noftris Primogenijs inueniuntur, *conf. 97. per totũ.* Ac tandem confulentiũ de iure claudãt agmen Iurifconfultifsimi ex noftratib⁹ Ludouicus Cafanate *conf.23.per totũ.* Idem *conf. 38.num.75.& 90.* Idem *conf. 4. numer. 209.* Et D. D. Mathias de Bayetola & Cauanillas in S.R. Supremo Aragonum Confilio meritifsimus Fifci Aduocatus, qui dum adfuit in foro peragendis negotijs cum maxima illius fœlicitate, & admirabili fapientiæ fuæ exemplo, noftræ opinionis veritatem cõpluribus in caufis (quas referre prolixum effet) teftatus fuit: videndus tamen erit *in refponfo edito pro D. Iufto de Pomar, Torres, & Mendoça, in proceffu Hieronymi de Abenia in 2. fuper apprehenfione,* vbi, *pag.15. verf. De lo dicho,* & iterum *pag.21. verf. Contra todo,* ac fere in tota allegatione, agnofcit in fauorem fui aduerfarij comprehenfionem mafculorum ex fœminis in vocatione defcendẽtium mafculorum, de qua ipfemet oppofuerat *p.6. verf. Pero que en lo actiuo,* & clientulum fuum ex alijs longe diuerfis confiderationibus defendit.

X por-

126 Y porque las decisiones son, las que mas autorizan los negocios, y las ay muy en terminos de nuestro caso, citarè algunas, que son en estremo puntuales.

127 Guido Papæ *decis.612.num.3.* Idem *decis.353.* Anto. Gama *decis.294.& in aliis 295.* Additionator ad Gamam *in decis.51.& in d. decis.295.* Raudensis *decis.41. num.20.* vbi loquitur de lege Salica Francorum, de qua etiam meminit eruditissimus ille Regis Consiliarius Doctor Remirez *in tract. de lege Regia*, §. 3. *num.* 15. Præterea etiam confirmat intẽtionem masculorũ ex fœminis descẽdẽtium decisio Ioan. Aloys. Ricc. *collectan.* 886. *p.* 4. Et rursus Cæsar Barzius *decis.97. num.11.* & loquitur de statuto Mutinę disponente, quod statuta intelligantur ad literam. Petrus Caballus *cons.118.* vbi refert pro masculo ex fœmina fuisse iudicatum in causa de qua ipse consultus responsum illud præbuit. Ludouicus Molina, qui in quadam etiam grauissima causa, ita iudicatum fuisse testatur, *lib.3. de Hispan. primog. cap.5. num.48.* Fontanel etiam *claus.4. glos.25. a nu.13. cum seqq.* Vincentius Hondedeus similiter, idem iudicatum fuisse asserit in ea causa, de qua suum decimumquintum, secundi libri consiliũ edidit. Adsunt itidem duæ decisiones Antonij Fabri, quarum prima habetur apud ipsum, *definitione 1. tit.8. C. de verbor. signif.* secunda vero *in definitio. 2. eodem tit.* Cassiodorus *decis.1. Rotæ Romanæ, sub tit. de iure patronatus.* Sed omnium optime ac in terminis terminantibus, Rota Romana diuersorum *decis.6. lib.1.* Eadem Rota *decis.15. num.1. p.2.* & loquitur concurrente masculo ex masculo ad successionem. Rota etiam diuers. *decis.150. nu.9. lib.2.* Eadem *decis.482. lib.1.* Eadem in vna Calligurritan. bonorum, die 13 Ianuar. ann. 1576, relata *in d. decis.482.* Eadem *decis.152. lib.2.* Eadẽ in vna Cauallicen. de Thoro, 30. Aprilis 1571. coram Io. Baptista de Rubeis tunc Decano, allegata per Herculẽ Marescotũ, *lib.2. variar. resolutio. c.143. nu.2.* Eadẽ etiã corã Pamphilio de anno 1612. relata a Farin. *decis.350. n.7. to.2. consiliorũ.* Rota etiã Romana per Farinaciũ in nouissimis, *par.1. decis.463. per totã*, vbi loquitur in fortioribus terminis quam nostris. Eadem Rota *d. a. par. decis.663.* Eadem etiam *decis.460. d. par.1. cum multis aliis.* Ac tandẽ D. Regens Sesse hoc idem tradit *decis.64. nu.44. tom.1.* Et idem etiã eleganter ac diffuse *decis.254. per totam, lib.3.* de qua id mihi semper visum fuit, vt licet eius author in omnibus suis operib⁹ ac in quatuor suarum decisionum libris, vndecumque admirabilis existat, in prædi-

cta

cta tamen 254. decisione, & præsertim in glosa ad motiua, etiam se ipsum superare videatur.

Estas son las lecturas, tratados, consulentes, y decisiones, en que he hallado autorizada, disputada, defendida, y determinada en fauor del Marques mi parte la question propuesta, *vtrum masculus ex fœmina appellatione descendentium masculorum comprehendatur*. Y lo que puedo assegurar es, que con que passan demas de dozientas las doctrinas que he citado, las he reconocido todas originalmente, sin fiarme de auerlas hallado alegadas en otros, excepto cinco, o seys Doctores en los consejos y lecturas, que ni yo los tengo en mi libreria, ni en otras muy copiosas de esta Ciudad los he hallado. Y aunque esto aurà causado el trabajo que se dexa conocer, podrà tambien con essa mesma ygualdad causar en la parte contraria conocimiento de su torcida pretension. 128

Y si bien algunos pretenden, que a la de mi parte se opusieron Ricardo de Malumbre, y otros; pero todos ellos hablaron en terminos que se hallaua contemplada agnacion, que son muy diferentes de los nuestros, como dirè largamente quando trate de responderles, que serà en el segundo articulo à num. . & iterum a num. .donde se vera que no tiene contradictor nuestra justicia. 129

Pareceme que ya se echa menos en esta alegacion vn muy copioso numero de argumentos, que en la materia occurrente suelen poner por delante los que la tratan, para impugnar la comprehension de los varones de hembras, en el llamamiento de descendientes masclos. Y aunque pudiera, aconsejado de Baldo, auer començado con ellos este articulo, vt sic ferro via aperiretur, y por medio de impugnaciones, quedara assegurada la verdad que defendemos: confiesso, que no lo he hecho por parecerme que no es pequeño el credito que se les da a semejantes obiectiones con solo responderles. Mas porque no querria se dixesse, q̃ desprecio, ni aun la menor difficultad que pueda proponerse en contra nuestro: representarè succintamẽte en el siguiẽte numero, assi la obieccion que vulgarmente se acostumbra à oponer contra los masclos de hembra sacada del *tex. in l. si viua matre, C. de bonis maternis*, como tambien otras muchas, de que suelen llenarse los libros enteros, si bien yo las reduzirè todas a vna, in quam cæteræ concidunt, que dize assi. 130

Q Doña

Doña Ana de Torrellas madre del Marques no pudiera succeder
131 en estos Mayorazgos por la exclusion que tan à la clara contienen de hembras: Luego tampoco ha de poder succeder en ellos el dicho Marques su hijo; consequentia patet, tum ab inconuinienti, tum ab absurditate vitandis, quibus complures iuris ciuilis regulæ destruerētur. Nō enim filius debet esse melioris conditionis, quam mater, aut successor, quā author suus, neq; etiā debet esse deterioris, proximior & magis dilecta persona, quam remotior; neq; plus virtutis potest esse in causato, quam in influenti potentia causæ. Et filius tanquam imago matris, & in eius locum subrrogatus debet eius naturam sapere, ideoq; exclusa fœmina, etiam sua proles exclusa censetur, cum ex materia inhabili, nihil nisi inhabile sequi posit, & vitium authoris debeat durare apud sobolem. Ac præterea id quod ex radice est, eius naturam à qua procedit, & ortum habet sequatur sit necesse, & vt ea amputata rami ipsi decidant, nam matre succissa a succesionis stipite reiectus videtur, ex consequenti iure qui nascitur ex ea vite palmes; & quamuis mutetur sexus in nepote, remanet tamen substantia aliena radicis exclusa, & fructus non censetur genuinus eius arboris, cuius mater excidit. Vnde dici etiā solet, ꝙ sublata media persona nequit sequēs persona admitti, & ꝙ sublatis medijs videntur sublata extrema: & hoc præcipue in successionibus, quæ nō fiunt per saltū, sed necesse est, vt gradus præcedēs sit succesibilis; nam alias destructo ordine destruitur, & ordinabile, & ad destructionem antecedentis sequitur destructio consequentis.

132 Pero todo este argumento, si bien adornado de palabras, no tiene cuerpo, ni se dexa asir de algun cabo, antes bien por conocida falta de principios en materia de succesion de Mayorazgos, haze tan gran mōton de discursos como auemos apuntado, siguiendo no mas que los passos al ayre, y pretendiendo coger la sombra.

Porque se responde, que el *tex. in d. l. si viua matre*, y las illaciones
133 brocardicas arriba referidas, no proceden en terminos de llamamiento especifico de descendientes masclos, en que pretende estar incluydo el Marques: sino en caso de particular disposicion de testador, en que cierta y indiuidualmente quiso que alguna hembra no succediesse; o algun masclo nominatim; y en entrambos casos se camina por presuncion, quia non præsumitur testatorem voluisse admittere filium eius quem exclusit, sino auerlo considerado como a

mas

a mas remoto, y menos amado; ac per consequens no auer querido admitirlo, ni que fuesse de mejor condicion, teniendo menores pretrogatiuas. Cæterum, quando ay disposicion que llama a los descendientes masclos, o el tal hijo pretende estar comprehendido en algo de lo dispositiuo, no importa la exclusion de la madre, porque entonces no se procede por las presumpciones de arriba, sino por expressa y contraria voluntad del fundador, que pudo disponer como quiso entre sus descendientes, y quiso excluyr las hembras, y admitir los varones de ellas.

Por lo qual Philipo Corneo *cons.21.num.7.vol.1.* tratando desta question, si exclusa la madre se excluyen los hijos, dixo. *Item loquuntur Doctores in casu quo persona simpliciter excluditur, non quando excluditur propter aliquam qualitatem, quæ cohæret personæ exclusæ, & non cohæret attinentibus ea mediante;* y assi dezimos, que no ha lugar el argumento opuesto, quando el que desciende de la hembra exclusa, pretende llamamiento por las palabras de la disposicion; y que entonces no vale coniecturar, que quien excluyo a la madre, querria tambien excluyr al hijo, por serle mas remoto; como lo dixo en terminos, con elegantissimas palabras Fulgosio *cons.85.n.3.* ibi: *Cæterum in his quæ ex testamento deferuntur, sæpe numero accidit, vt testantes vlteriores in gradu anterioribus anteponant, & plerumque ex facto seruatum vidi, vt filiarum suarum filios, & sororum suarum, aut etiam fratrum filios sibi hæredes instituant, posthabitis institutorum parentibus.* 134

Et vt in hac re falcem ad radicem apponamus, supongo; que las successiones se hazen en vna de dos maneras: o con derecho representatiuo, o priuatiuo. En el primero se succede como ymagen del antecessor, representandolo, y recibiendo de el la succession, verbi gratia, cum filius subintrat locum patris, & nequit ex propria, sed ex illius persona succedere, §. *sed si filius, & §. cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. deferuntur.* En el segundo, que es el priuatiuo, succede cada vno por su misma persona, sin representacion del antecedente, con solo defecto del grado anterior, o por muerte, o inhabilidad, o por falta de alguna calidad requisita a testatore, Accursius *in l. pater filiũ, ff. de inofficioso testã.* Bart. *per illum tex. in l.2. § sed si sunt, ff. ad senatus consul. Tertul. & in l.1. §. vlt. cum lege sequenti, ff. de bonor. possess. contra tabulas, Bald. in si auus, C. de liber. præterit. Aldrobandinus cons.3. num.58. Corneus cons.116. n.13. vol.2.* & omnium nouissime Castillo *controuers. iuris lib.2. can.15. num.* 135

Supongo tambien, que en los Mayorazgos se succede con este segundo derecho; a saber es, con el priuatiuo, porque cada persona tiene su llamamiento, & tot sunt substitutiones, quot sunt personæ vocatæ, ac si vnicuiq; earum nominatim, atq; specifice facta fuisset substitutio, vt tradit Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. ex leg. nominatim, ff. de legat. 3.* Socin. Iunior. *cons. 2. num. 22. vol. 3.* Paris. *cons. 65. num. 16. vol. 1.* *Decius cons. 498. nu. 19.* & dixit etiã Bart. *in cons. 58. num. 3.* & Isernia *in cap. 1. n. 7. de inuestitura de re aliena facta.*

QVIA in quolibet successore formatur, & recreatur nouus titulus procedens ab ipso testatore vinculante, & ex propria persona succedit vnusquisque testatori: vt magno cum iuditio considerat D. D. Franciscus Michael à Pueyo in S. R. Supremo Aragonum Consilio Regens meritissimus, & vir vt omni prudentia, ita humanitatis quoq; laudibus, & his etiam dotibus quæ ad pariendum honorem promptissimæ iudicantur, nobilitate, atque sapientia instructissimus, *in respõso edito pro D. Garsia de Funes & de Villalpando, super Baronia de Quinto, fol. 11. col. 2. nu. 27.* vbi allegat *Bald. in l. cum proponas, num. 5. C. de hæred. instit.* y a Paul. de Castro *cons. 164. lib. 2.* y dize, que le siguen comunmente los Doctores.

Y assi de lo vno como de lo otro resulta ya, que las obiecciones del nu. solamente han lugar quando vno succede con derecho representatiuo, en el qual se mira la persona antecedente, pero no quando succede con el priuatiuo, pues entonces no se considera sino su misma persona. Y siendo llano (como tambien hemos dicho) que el Marques en estos Mayorazgos succede por la suya, en virtud del llamamiento proprio, sin representacion alguna de su madre, vienen a cessar todas las razones propuestas en su contra, con motiuo de la exclusion de las hembras: y solo pudieran tener lugar, en caso que no pretendiera tener llamamiẽto peculiar en estas successiones, vt tradit Greg. Lopez *lib. 3. tit. 13. p. 6.* Glosa magna *q. 22. vers. sed an exclusit*, ibi: *Certe quando talis masculus ex fœmina non prætenderet specialem vocationem ex persona sua ex tenore maioria, in dubium videtur quin exclusa matre excludatur*, y con esto assiente Ioan Garcia *in tract. de nobilitate in præfatione num. 33.*

Pero el Marques no se ayuda para estas succesiones de drecho alguno de su madre, sed vtitur suo iure, non alieno beneficio, vt alias dicebat

cebat Iulianus *in l.more maiorum,ff.de iurisdictione omnium iud.* y quiere succeder por su propria persona; y en este caso, como dixo Baldo *in l.pactum quod dotale n.13.in fine,C.de collat.* non venit filius per matrem, sed potius si viueret, ipsam excluderet. Y en essa misma conformidad todos los Doctores de buen sentir que han tratado a cerca de la admission del masculo ex fœmina, a las successiones en que estan excluydas las hembras, componen la dificultad, diziendo, que, o quiere succeder por representacion de su madre, y que entonces no deue ser admitido, o por su misma persona, como el Marques; y que en esse caso no le causa perjuyzio alguno la exclusion de dichas hembras, Bart. *in l.liberorum, nu.14.& 15.ff.de verbor.signifi.& in l.1.§.si sit nepos, ff.de collatione dotis, & in l.1.§.si sit filius,ff.de coniungen.cum emancipat.liber.eius.* Bald. *in authen.cessante,num.3.C.de legitimis hæredibus,* Cynus *in authent. post fratres, C.eodem, & ibi Albericus optime, & Corneus num.6.& in l.1.nu.18.C.de condit.insertis, & cons.116.n.12 & 13.lib.2* Socin.Iun. *in l.Gallus,§.nunc de lege,num.5.ff.de liber.& posthum.* Idem *cons.2.num.29.vol.3.* Ruinus *cons.49.num.6.& cons.120.nu.8.& 9.vol.1.* Mandellus Albensis *cons.87.nu.9.* Alciat. *cons.96.num.36.in antiquis, & cons.113.nu.2.* Pancirolus *cons.169.n.13.* Ias. *cons.115.num.25.vers. Cum ergo in casu, vol.4.* Beccius *cons.107.num.16.* Cephalus *cons.103.num.6.* Beroius *cons.120.num.8.& cons.96.num.8.* Fulgos. *cons.15.* Menochius latissime *cons.802.nu.51.& sequent. & cons.327.nu.79.vol.4.* Peregrin. *cons.6.num.2.lib.1.* Decianus *cons.40.num.39.lib.5.* Mantica *de coniect. vlti. voluntat. lib.8. tit.18.a num.49.* Alex. *in l.illam,nu.8.& 9.C.de collat.& cons.20.num.3.& 8.lib.1.& cons.117.num.9.lib.6.* Riminal. Iun. *cons.358.num.182.& seqq.lib.4,* Marzar. *cons.8.nu.7.* Tiraquel. *de iure primog. q.10.num.22.* Magonius *decis.Floren.147.num.10.& sequent.* vbi testatur de communi. Et Rota Romana multis in locis, ac præsertim, *decis.15.num.6.part.2.& decis.463.per totam,in nouis.part.1.* vbi latissime hoc tradit, ex doctrina Bart.& Bald. *in l.si auus,num.4.vers.primo mo casu,C.de liberis preteritis.*

Y lo q̃ dixo Baldo *in l.1.ff. de Senatoribus,* quod si filia Regis Francorum non succedit in Regno, non potest ius prætendere Rex Angliæ eus filius; 140
se ha de entẽder, queriẽdo succeder por representacion de su madre, non vero si por su persona. Y assi lo entiende Gregorio Lopez *in l.3.tit.13.par.6.verb.Mugeres,fol.89.*

141 Y supuesto que la inhabilidad de las hembras estè en sus personas, y no en la linea, consequens est, que aunque ellas se excluyan, no estàn excluydos los descendientes habiles de la misma linea: y lo son verdaderamente sus hijos varones, en los quales cessa la calidad del sexo que excluyò a sus madres, y assi deuen ser admitidos, Bald. *in l. quoties, nu. 2. C. de suis, & legitimis hered.* Alex. *cons.* 75. *nu.* 21. *vol.* 1. pulchre Hondedeus *cons.* 15. *a num.* 29. *volu.* 2. pulchrius Valenzuela *cons.* 97. *a num.* 130. Aguirre *de succes. Regni Portugaliæ.* 2. *par. num.* 233. *& p.* 3. *num.* 36. & Costa etiam *de succes. Reg. num.* 44. *vers. verum in fine*, & optime Rota *decis.* 15. *iam allegata, numer.* 6. *&* 7. *part.* 2.

142 Con esta ocasion de que cessa en los hijos (como he dicho) la inhabilidad del sexo, ac per consequens la causa de la exclusion, arguyen en fauor nuestro los que tratan la materia a vulgari regula, quod cessante causa exclusionis cessat exclusio, alegando para esto infinitos textos de derecho, de quibus inter alios videndus Valenzuela *d. cons.* 97. *nu.* 133. *&* Rota nouiss. *p.* 1. *d. decis.* 463. *nu.* 11.

143 Detenido me he demasiado en cosa tan clara. Pero ha me ocasionado a ello la parte contraria, con lo mucho que se ha alegrado (o dado muestras dello) diziendo, que el auer exclusiõ de hembras en estos Mayorazgos, hazia que el Marques mi parte, que es descendiente de ellas no pudiesse pretenderlos. Y aunque todo lo que hè propuesto en su respuesta, es vn conforme accento de las leyes, y Iurisconsultos, que tan concordes fauorecen nuestro intento: toda via, sera muy contingente que la parte contraria apassionada ya de su proprio canto, se embrauesca, è irrite de nuestra musica, y consonancia; y assi quiero proponer agora algunos exemplos tan claros, que la dexen conuencida: prouando en ellos, que los hijos del inhabil, y excluydo ratione alicuius certæ qualitatis, deuen ser admitidos a la succesion. Et primo.

Quãdo en el Mayorazgo està excluso el furioso, mentecato, ciego, o mu-
144 do, si qualquiera dellos tiene hijo legitimo, sin dichos defectos, no es incapaz de la succesiõ, aunq̃ su padre lo fue, porq̃ el tal succede como descendiente llamado, y no como hijo del furioso, mentecapto, ciego, o mudo, vt docet *Molina de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 13. *a num.* 35. *cum pluribus sequentibus*, a donde alega a Baldo, Socino, y otros muchos en confirmacion de ello, & iterum reasumit materiam, *lib.* 4. *c.* 11. *num.*

*num.*51.& videndi sunt Mieres *de maiorat.4.par.illat.*8.*nu.*22. Alex. Raudens. *de analogis,lib.*1.*cap.*31. & Aguirre *de success. Reg. part.*3. *num.*45.*&* 46.

Y lo mismo procede en el que pierde el Mayorazgo por contra uencion a las condiciones, porque esso no impide la succesion de su hijo legitimo, que succede proprio iure, Molin. *lib.*3.*cap.*10. *num.*44. Mieres & alij iam citati, quibus addo Aluarad. *de coniect. mente defuncti, lib.*2.*cap.*13.*nu.*102. & Castillo *lib.*3.*controuers.cap.*15.*nu.*56. 145

Y de la manera que si el Marques fuera hijo de Don Martin Iuan de Torrellas su abuelo, auia de succeder en estos Mayorazgos; assi tābien ha de succeder siendo nieto suyo, hijo de Doña Anna de Torrellas su hija; porq̃ la inhabilidad, o incapacidad de esta non nocet Marchioni, quominus admittatur, eo quod sit nepos ex filia: como se vee claramente in nepote ex deportato, nam licet hic ex testamēto capere non possit, *l.*1.*C.de hæred.instit.*id tamen nepoti non nocet ad tradita per Doctores *in l.*1.§.*filium, ff.de bonorum possess.contra tabulas.* 146

Y procede lo mismo de drecho in filio naturali, nam licet ei non possit relinqui in testamento, potest tamen nepoti ex eo, *l.fin.C.de naturalibus liberis,* quod extendit Glossa *ad nepotem ex filio spurio,* & sequitur Bart. & plures quos refert Couarrubias *epitome de sponsalibus.*2.*p.c.*8.§.5.*n.*13.& refert etiam multos Aguirre *d.p.*3.*n* 48. 147

Y sabemos tambien, que la causa que exheredò al hijo, no daña al nieto, *l. si quis filium, C. de in offi. testamento,* & docent Bart. *in l. in suis, ff. de liberis & postumis,* & Dynus *in cap. non debet aliquis de reg. iur.in* 6. 148

Ni el hijo de hermano vterino del que murio ab intestato, dexa de ser admitido a la succesion, y concurrir ygualmente in capita con qualesquiere otros sobrinos del difunto, hijos de hermanos vtrinque coniunctos, sin que le obste la incapacidad de su padre, el qual no pudiera suceder, quedando los dichos hermanos vtrinq; coniunctos: cuius contrarium procedit in eius filio, con los de estos otros, por quanto sucede por su propia persona sin representacion, Paulus de Castro *in authen. post fratres, C. de legitimis heredibus,* & Alexan. *conf.*116.*vol.*5. Ac tandem es cierto, que el defecto de los padres, por el qual fueron excluydos de lo que viene arcaduzado por sus antecessores (como sucede en los mayorazgos) non obest filijs, *l.*3.*ff.de interd. & relegat. l.diui fratres,* 149

tres,

tres, & l.qui contra, ff. de iure patronatus, l. quæritur, ff. de bonis quæ liber. & l. cognonimus iuncta authen. idem in Nestorianis, *C. de hæreticis.*

Y si bien doña Ana de Torrellas, madre del Marques censeatur
150 causa respectu generationis, ac productionis, como dixè arriba n. non tamen est causa influens successionis, como delgadamente notò Rusti. respondiendo en terminos de nuestro caso à la obieciõ propuesta, *lib. 6. ad d. l. cum auus cap. 16. num. 3. vers. hæc quoque ratio,* con estas elegantissimas palabras. *Hæc quoque ratio euitari posse videtur, quia quamuis mater respectu generationis, ac productionis causa censeatur respectu filij, nõ tamẽ isto casu causa influẽs est successionis, filius enim masculus marte suo, & ex propria persona vi quadam comprehensiua admitti debet, cum sit de liberis, quod verbum latissime patet, sitque masculus, & tum ex mente, tum ex verbis, tum ex natura, tum ex qualitate ipsa masculina includatur: prout mater etiam vti descendens includeretur, nisi esset fœmina: & sic mater, quæ circa dictam generationem potius tanquam causa finalis habenda est, non potest ex sui qualitate fœminina respectu successionis filio eius masculo, & testatoris nepoti circa dictam comprehensionem præiuditium aliquod inferre.*

151 Parece que todo lo que mas dixeremos en este articulo, ha de ser superfluo. Y assi le concluyremos con dezir, que no es inconuiniente, como se ha visto, que el Mayorazgo en que estan exclusas las hembras succedan sus hijos, y sean de mejor condicion que sus madres, porque no suceden representatiue por medio de ellas; sino priuatiue por sus mismas personas, con las quales solamente deue traerse consideracion. Quia (Marcello iurisconsulto dicente) *non interpositi,* que es doña Ana de Torrellas, *sed capientis persona spectatur,* que es el Marques, hijo masclo suyo, *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam.*

152 Y asi, siempre queda en su fuerça el fundamento de nuestra pretension, de que los varones de hembra estàn comprehendidos en el llamamiento de descendientes masclos, y que el Marques lo està en el de estos Mayorazgos clara y patentemente.

APENDICE
A ESTE PRIMER ARTICVLO.

153 AVnque como ya tengo dicho, y mostrado en el precedente articulo; es resolucion cierta, constante, verdadera, y comunmente recibida entre toda suerte de autores, antiguos y modernos,

dernos, que *appellatione descendentium masculorum*, quedan comprehendidos por la fuerça, significacion y propriedad de las palabras, los masclos descendientes por hembras.

Pero es mucho mas clara y manifiesta esta verdad en nuestro Reyno, por el particular estatuto que tenemos de estar a la carta, *Obser. 1. de equo vulnerato, Obseruantia. Item iudex de fide instrumentorum.* 154
La qual se violaria conocidamente si restriñessemos y limitassemos a solos *masculos de masculos* el llamamiento de *descendientes masculos.* 155
Siendo assi, que comprehenden sus palabras con toda propiedad *a los masculos de hembra*, por ser como arriba diximos, *descendientes*, y juntamente *masculos*, ac per consequens, *descendientes masculos.*

Y assi dixo Portoles in scholijs ad Molinum, *verbo forus n. 50.* que por el estatuto de estar a la carta en Aragon, el masclo descendiente por hembra deue ser admitido a la succession, que por disposiciones de hombre, o estatuto llama *descendientes masculos*, y habla Portoles en caso mas apretado; a saber es, que secluso hoc nostro statuto, talis descendens masculus ex fœmina esset excludendus. 156

Et D. R. Sesse 1. *tom. decis. in decis. 64. n. 44.* loquens de casu, in quo masculi ex masculis dumtaxat admituntur de iure, limitat eum in hoc Regno, por razon de este estatuto, & asserit admitendos esse masculos ex fœminis. 157

Beroius *cons. 120. n. 52. vol. 2.* seguido comunmente de infinitos Doctores, y recibido en los tribunales deste Reyno, aconsejando en causa de el, dixo esto mesmo *n. 39.* Y proponiendo en el *n. 52.* quod stante statuto, quod masculi excludant fœminas, tale statutum dicetur excludere etiam nepotem masculum natum ex filia: lo limita en nuestro Reyno, y dize, que aun en esse caso deuiera ser admitido el masculo ex fœmina a la succession, *fallit tamen istud* (inquit Beroius) *quando staret aliud statutum, quo cautum esset, quod verba statutorum deberent intelligi ad literam, seu chartam, absque aliqua subauditione, quia tunc nepos, & descendens masculus ex fœmina non dicerentur exclusi, & faciunt notata per Bart. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. sed in loco quæstionis, & litis verba sunt intelligenda ad chartam, & sic absque subauditione extrinseca, ergo, &c.* 158

Y en suma (por abreuiar) ay otros muchos Doctores que dizen lo mismo que Beroyo, y confirman nuestra opinion en terminos; & inter 159

eos videndi sunt Alciatus *conf.96.per totam*, ex Bart. *in d.l. qui liberis, §.hæc verba, ff. de vulg. & pupill.* Bald. *in l. maximum vitium, num.9. C. de liberis præteritis*. Et tenuit etiam hoc idem Alex. Raudensis *cons. 35*. Ioan. Andr. *in addit. ad Specular. in rubr. de successionibus ab intesta to*. Noster Bardaxi *de sacrosanctis Ecclesijs, nu.3*. Ludouicus Casanate *cons.23. num.2*. Remirez *de lege Regia, §.33. num. 11*. Mantica *de coniect. vlti. volunt. lib.1. tit. 12. nu.20*. Ac tandem Rota Romana in nouissimis, *par. 1. decis.463. a num.12.* las quales doctrinas hablan en terminos de otros estatutos, que tambien disponen se aya de estar a la carta.

160 Y la razon que dan estos Doctores, y otros que luego referirè, no es otra que la que apuntè poco ha, de que pues las palabras, *descendientes masclos*, con su virtud y fuerça comprehensiua abraçan los descendientes masculos por hembra (y con tan grande ygualdad como a los descendientes masculos de masculos) seria el excluyrlos, restriñir la propiedad y sentido natural de dichas palabras, y ofender con violencia manifiesta la carta, como lo dixo el motiuo de la Real Audiencia en el Estado de Ixar anno 1620. *in processu Ioannis Gascon, super aprehensione*, hablando en terminos de nuestra disputa. *In Regno autem* (dize el motiuo) *est citra omnem difficultatem, quod venient masculi ex fœminis. Quia cum stetur chartæ, & prohibita sit interpretatio restrictiua, quia ofendit chartam generaliter loquentem, dici non potest quod masculus agnatus magis masculus sit, quam cognatus, & magis descendens quam iste alius*. Y este motiuo hablò en terminos mucho mas apretados que los nuestros, a saber es de cocurrir el descendiente de hēbra cō agnados, que es verdaderamente el caso en que pudiera auer duda; porque en el nuestro, que los que concurren con el Marques no son agnados, nulla adesse potest dubitatio.

161 Y es tan contrario a la carta, el restriñir a solos masculos de masculos la generalidad de las palabras, *descendientes masclos*, que quando assi fuera (quod tamen negamus) que no comprehendieran con tan gran dulçura ex sua proprietate & aptitudine a los descendientes masculos por hembra, sino que antes bien se mezclara algo de dureça, y impropiedad de las dichas palabras, para hazer que quedaran comprehendidos los varones por hembra. Aun en esse caso deuieramos admitirlos a la succession en este Reyno, in quo standum est chartæ.

Porque

Porque si bien en terminos de nuestro estatuto se han de tomar las palabras segun lo que significan, sin restriction ni extension. Pero de dos cosas; a saber es, restriñirlas, o estenderlas, mucho mas repugna al rigor y propiedad de ellas, y a la naturaleça de la carta el limitarlas, que el darles quanto puedan comprehender etiam sub impropia significatione. Nam restrictio est contra chartam, extensio vero præter, aut extra chartam : y es grande la diferencia que va de lo vno a lo otro, pues lo primero quita de la letra y carta lo que se contiene en ella, segun la significacion vniuersal: y lo segundo no altera, ni se opone a lo expressado en la carta, sino que la ensancha, dilata, aumenta, y haze mas pingue. 162

Vnde nihil magis contrarium chartæ generali, & comprehensiuæ multorum casuum, quam restringere eam ad aliquem tantum casum contra verba ipsa, que son palabras puntuales del señor Regente Sesse *de inhibitionibus c.* 5. §. 9. *n.* 21. Y aprueuan esta misma distincion y razon de diferencia entre el estrechar, o estender la carta, etiam a lo que impropiamente se comprehenda, Portoles *verbo forus n.* 55. Idem *in tract. de consortibus c.* 5. *n.* 33. vbi plures refert Gozadin. *cons.* 89. *nu.* 12. Alciat. *cons.* 96. *n.* 33. Tiraq. *in l. si vnquam, verbo libertis n.* 14. *C. de reuocan. donat.* Bardelon. *cons.* 22. *num.* 25. *& alij complures relati per* Lodoicum Martinez *in causa Prorregis extranei n.* 451. 163

Y de aì se infiere, que si bien de derecho deuen interpretarse las palabras, secundum suam generalitatem, & latam comprehensionem, *c.* Rodulphus, & ibi Abbas *n.* 3. *vers. & ex hoc de rescriptis*, Cagnolus *in rubr. ff. si certum petatur*, & Raudensis *de analogis lib.* 1. *c.* 17. *n.* 22. *& c.* 18. *in prin.* pero en Aragon, por el estatuto de estar a la carta, procede mas sin duda essa verdad. Y aun tenemos por regla cierta, quod non solum generalis, sed etiam indefinitus sermo accipiendus est in omni sua virtute, quatenus equipolleat vniuersali, Obseruan. *item donatio, tit. de donat.* & in terminis quæstionis nostræ dixit D. R. Sesse *d. decis.* 64. *n.* 44. Y procede lo mismo, etiam si casus qui sub generali significatione comprehendendus veniat, sit contra ius, vt ex *d. obser. patet*, & ex pluribus congestis a Portol. *d. verbo forus n.* 53. *&* 54. 164

Pues como puede auer quien intente en este Reyno excluyr a los varones de hembra, del llamamiento de descendientes masclos, quando no solo el general, o impropio significado de las palabras, sino aun el preciso y riguroso los comprehende? 165

Con-

166 Confiesso que no sabrè yo ponderar quan contra la propriedad de las palabras es la exclusion de los varones de hembra en el llamamiento de descendientes masclos: Pero diràlo por mi Antonio Fabro, *de error. pragmat. decad. 18. error. 8.* a donde con elegancia dixo lo siguiẽte. *At qui nepos hic ex filia, de quo disputamus, & ex liberis est, & masculus. Cum ergo ei conueniant verba conditionis, quid ni obsecro in conditione positus esse intelligetur? Aut quid amplius est in nepote ex filio, vt videri debeat magis fuisse positus in conditione? An forte magis est ex liberis? An magis masculis? At ex masculo est; fateor; sed cur dictionem masculis simpliciter prolatam, & aptam sui natura comprehendere masculos omnes etiam ex fœminis progenitos, restringere velimus ad masculos ex masculis susceptos, ac si scriptum, & additum esset masculis ex masculis.* AN NON HOC EST NON SOLVM DIVINARE, ET SVPLERE, SED ETIAM VIM APERTAM VERBIS FACERE? *Cur nõ enim sic loqui testator potuisset si id voluisset?* Y es de aduertir, q̃ Fabro hablò fuera delos terminos de nuestro estatuto de estar a la carta, y con todo esso dixo lo que auemos visto. Pues q̃ dixera si con la propriedad de las palabras ajuntara nr̃o estatuto? En esto querria q̃ se cargasse vn poco la imaginaciõ.

167 Bien podemos prohijarle lo que dixo Surdo *cons. 308. nu. 14. & 15. lib. 3.* de los que excluyen los descendientes de hembra del llamamiento de descendientes masclos: *Est igitur* (inquit Surdus) *nouum comentum & inuentum à veritate alienum. & quod plus est carens ratione, & propterea non attendendum in supremo Tribunali, quod nihil nisi rationi consentaneum recipere debet.*

168 Pero tambien Surdo hablò fuera de los terminos del estatuto de estar a la carta: y asi aunque en pocas palabras dize mucho contra la pretension de nuestros cõtrarios: toda via me parece buscarle a Fabro otra glossa, que en terminos de nuestro estatuto pondere aquel *Non solum diuinare, & suplere, sed etiam vim apertam verbis facere*, contra los que excluyen los masculos de hembra.

169 Y para ello me valgo del motiuo alegado del Estado de Ixar, con vnas palabras suyas, que desempeñan totalmente mis desseos. Dize pues. *Sed veritas est certissima, quod etiam de iure veniunt appellatione masculorum descendentium masculi ex fœminis. Quia sunt masculi, & sunt descendentes: & hoc vbi non contemplatur agnatio: & contrarium*

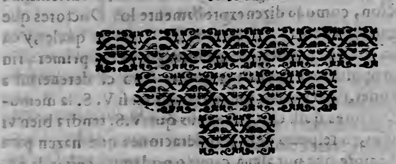
senti-

entire, esset mente laborare, y otra vez mas abaxo: *Quod sequuntur infiniti Doctores adeo, ut haec dicatur verissima conclusio, ab omnibus recepta omni dubio carens, vbi agnatio aperte contemplata non sit, & aliud sentirè esset maximus error. Sed quamuis hoc de iure fluctuet per manus male intelligentium, qui non distinguunt. Tamen in Regno Aragonum, vbi statur chartæ, vnus solus non reperitur qui negatiuā teneat; imo omnes vno ore fatentur affirmatiuam, vbicumq; statur chartæ, & ad litteram, & seclusa coniectura solius voluntatis verbis apertis* [illegible]*ta.*

Y se deue notar, que no huuò menester el Consejo declararse sobre este punto, para la determinacion que hizo en aquel pleyto; con que viene a subir de punto el auer hablado tan a la descubierta. Porque el estilo inconcusso de los tribunales (y lo guarda tambien V. S.) es recatarse en descubrir su sentir sobre los puntos que en la decision de la causa puedan escusarse; aunque sean muy claros: y acostumbran dezir, *In quo quia ad decisionem huius causæ necessarium non est, & ne alijs præiuditium inferamus, iuditium nostrum non interponimus*, pero el ser punto tan sin disputa, pudo obligar a la Audiencia a dar descargo por su camino (digamosle assi) de que no ponia duda en quanto a esso. 170

Y pues conforme a derecho, assi comun como municipal de nuestro Reyno, nadie se atreue a negar, que el descendiente masculo por hembra està comprehendido en el llamamiento de descendientes masculos; serà fuerça dezir, que el Marques mi parte lo està en el de estos del Mayorazgos, de que tratamos: en los quales no atendieron los testadores a agnacion. 171

Assi fue. El segundo fundamento lo dize.



Articulo segundo, del segundo fundamento, en fauor del Marques.

Por no ser estos Mayorazgos de agnacion.

172 EN vna de dos maneras se dirà vn mayorazgo de agnacion, o por la expressa, o por la conjecturada. La primera se halla quando con palabras formes el testador, o motiuando las atendencias de sus vinculos, o epilogandolas, o en qualquiere otra parte dellas declarò su voluntad de que solo contemplaua la agnacion en sus llamamientos. La conjecturada es, quando no auiendo expressado agnacion el testador, la sacamos de argumentos, presunciones, conjecturas, y discursos fundados en las palabras, y clausulas de su disposicion: con que nos persuadimos eficazmente, y collegimos como de necessidad, que quiso hazer agnatitio el mayorazgo.

173 De la agnacion expressa estamos libres en nuestros mayorazgos. Mas pretende la parte contraria, que en ellos la ay conjecturada: y en esto consiste todo el fundamento, y apoyo de su pretension. Para la qual se vale de algunos argumentos, que luego propondremos, aduirtiendo primero dos cosas.

174 La primera es, que el admittir conseruacion de agnacion en las successiones es cosa odiosissima. Y los mayorazgos en que se halla contemplada son irregulares, y de estricta, y estrictissima interpretacion, como lo dizen expressamente los Doctores que abaxo allegaremos num. & num. en los quales, y en quantos han escrito en materia de mayorazgos es tan primer principio esta proposicion, que seria perder tiempo el detenerme a darla a entender. Pero querria que refrescasse en si V. S. la memoria de los Doctores q̃ alli cito, y de otros que V.S. tendra bien vistos y notados, en respecto de las ponderaciones que hazen para dezir, que siempre que por algun camino podamos euitar la necessidad precissa de induzir agnacion, lo deuemos hazer. Pero he

errado en dar nombre de ponderaciones, a lo que los Doctores dizen en esta materia: porque a la verdad, ninguna de quantas cosas dizen en ella, lo es (con que son muchas) ni me parece pueden juzgarle por tal, si se considera, que la agnacion antepone al pariente del grado mas vlterior en la familia que se pueda imaginar, en concurso de personas quanto quiere proximas, y inmediatas al testador, y las excluye a estas de la succession: cosa que en sumo grado se aparta del derecho diuino y natural, cuya consonancia es la primera regla de nuestras acciones.

De donde se infiere ya el segundo aduertimiento. Y es, que tenemos de nuestra parte la regla de derecho y su disposicion, cuya asistencia haze presuncion en fauor nuestro de que estos mayorazgos no son de agnacion. Y no solo es assi, que se deue presumir contra agnationem, si el que la alega no la prueua eficazmente: pero aun es comun resolucion, que no se deuen admitir conjecturas, ni argumentos para induzir agnacion en las disposiciones en que no la hallaremos expressada, como se collige de Filipo Decio, Bartulo, Baldo, Socin. Iun. Beroyo, Gabriel, Cephalo, Ambrosino, Curt. Iunior, Lapo, Tiraquelo, Menochio, Thesauro, y otros que allegaremos infra à num. vsque ad num. los quales dizen, quod agnationis ratio nunquam dicitur habita nisi à testatore exprimatur. 175

Que siendo esto assi, y no auiendose de admitir conjecturas (como yo lo tengo por cierto, y lo probare en la apendice de este articulo, tratando de el estatuto de estar a la carta en este Reyno) no auria que tratar mas en este articulo, ni aun en el pleyto: pues ninguno de nuestros testadores dexò expressada la agnacion, y solo por conjecturas la quieren induzir nuestros contrarios. Pero a mayor desengaño suyo probaremos, que ni aun tienen conjecturas con que induzirla: porque son debiles y fragiles quantas nos proponen, y estan elididas y eneruadas con razones fortissimas. Y me espanto que se embarque la parte contraria en esforçar este pleyto por conjecturas, pues quando fueran muchas, y muy vrgentes, tandem se viniera a reduzir la cosa a conjecturas: y es bien sabido que el caminar por ellas en este Reyno, es empressa de que todos han salido desgraciadamente. 176

Prima coniectura, ex repetita masculinitate.

La primera coniectura que la parte contraria dize serlo de agna
177 cion, es por las muchas vezes que en estos mayorazgos vsan los testadores de la palabra *Masculos*, cuya repeticion sæpius facta in testamentis, induce exclusion de los masculos de hembra, segun opinion de Ricardo, de Malumbre, Ioan Andreas, Speculator, Iosepho, Rusticis Peregrino, y otros muchos que para esto suelen allegarse, sin auerlo dicho ninguno en los terminos de que tratamos: y y entre todos a quien mayor agrauio se haze, es al Doctor Molina que le han querido imponer, que fue de essa opinion, *lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 26. & 45. vt infra dicam à num.* en donde tratarè de responderles.

178 El fundamento de los que siguen esta coniectura, es dezir, que en el llamamiento de Masculos, y repeticion de essa calidad, no se puede considerar otra razon, sino la conseruacion de agnacion, & quod quando vnica ratio dispositioni assignari valet, illa habetur pro expressa, ex glosa *in l. quamuis C. de fideicommissis cum vulgatis.*

Pero esta coniectura es debilissima, y cosa muy facil el responder, assi a los Doctores que se han allegado, como al fundamento de su opinion.

Y primeramente digo, que lo que agora se nos representa por
179 coniectura de agnacion, reincide en la disputa del primer articulo, *An masculus ex fœmina appellatione descendentium masculorum comprehẽdatur.* Porque es precisso, que en ella se suponga auer requerido el testador la calidad de masculinidad, y auer vsado en sus llamamientos de la palabra *Masculos*, pues no es otra cosa lo que da causa a la question de si el que lo es por hembra està comprehendido, sino la dicha calidad, y palabras. Luego auiendo prouado ya, que la comun y cierta opinion recibida de todos los tribunales vniformemente, es que el masculo ex fœmina està comprehendido en el llamamiento de dichos masculos: necessariamente se infiere de ay, que la calidad de masculinidad no obra conseruacion de agnacion. Y con solo esto me parece, que ni aun la parte contraria (si se conuence con razon) ha de poder negarme, que la masculinidad no induze agnacion.

Y no

Y no solo digo que me lo parece, sino que es imposible que lo niegue, o se ha de arrogar a dezir, que no ay caso en el mundo en que el descendiente masculo de hembra pueda estar comprehendido en el llamamiento de descendientes masculos, vt patet sequenti argumentatione. El descendiente masclo por hembra, no puede suceder donde ay agnacion; sed qualitas masculinitatis (segun la opinion contraria) apposita in vocatione masculorum induce conseruacion de agnacion: ergo nunquam sub tali vocatione masculorum, puede estar comprehendido el masculo descendiente por hembra. Consequencia en si tan absurda (aunque precissa, y legitima) que para euitarla, es fuerça se niegue la menor proposiciõ; pues no estan tan lexos (a mi entender) las tinieblas de la luz, como del animo de qualquier Iurisperito deue estarlo conceder lo que de ella inferiamos. Y mas digo, que si cõ sola masculinidad se induxesse agnacion; seria ociosa y impertinente disputa la que ha puesto en cruz a tantos Doctores para aueriguar quando se dira auer atẽdido el testador a la simple masculinidad, y quando a la agnacion. 180

Y de todo lo dicho se collige quan alcançados y cortos de cõjecturas de agnacion se hallan nuestros contrarios, pues como subtilissimos contadores intentan en este segundo articulo passarnos por delante (aunque disfraçada con nueuas colores y palabras) partida en que ya los auiamos hecho deudores en el articulo primero, quando concluymos que el masculo ex fœmina se comprehendia en el llamamiento de descendientes masculos. Sin duda que rian que quitado el primer horror comieramos el maziuar desechado con el nueuo oropel que le auian puesto. Pero es en vano, porque no se dexarà cautiuar con apariencias nuestro entendimiento. 181

Y si se dixere que no se haze conjectura de sola la masculinidad, ni del llamamiento de masculos simpliciter, sino de que essa masculinidad està repetida multiplicadas vezes, y vsurpada otras tantas la palabra *masculos*. Respondo, que en essos mismos terminos sienten comunmente todos los Doctores, que no es conjectura de agnacion. Et punctim Rota Romana in nouiss. p. 4. decis. 667. num. 9. ibi: *Quæ ratio contemplatæ agnationis elicitur ex septies repetita qualitate masculinitatis in omnibus testamenti partibus. Vnde colligitur testatoris voluntas, vt agnationi suæ prouideret Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 5. nu.* 182

35.cum multis adductis per Peregr.art.25.num.47. de fideicommiss. Huic obiectioni pluribus modis responderunt Domini: & primo, ex repetitione masculinitatis non induci necessario rationem contemplatæ agnationis: magna enim differentia est inter consideratam masculinitatem, & agnationem; licet enim testator prædilexerit masculos non ideo sequitur testatorem legem agnationi suæ dixisse. Corneus in l.1.C.de conditionibus insertis num.20. Paris.cons.41.num.83.lib.3. Gratian.cons.3.num.18.lib.1.Seraphin.in decis.1216. num. 6. maxime cum vocauerit in eisdem tabulis in certum casum fœminas, quæ vocatio excludit conseruatione agnationis, vt ex multis rationibus, & authoritatibus respondit Rota in vna viterbien. &c.

183 Y ponderese de esta decision, que en el caso de que habla estaua repetida la calidad de masculinidad infinitas vezes, que esse espiritu tiene la palabra *septies*, de que vsa la Rota: y ann añadio mas abaxo *in omnibus testamenti partibus*. De lo qual se infiere, que los terminos de aquella decision fueron mucho mas apretados que los nuestros.

184 Vltra de que como se collige de ella mesma num. 13. el argumento que alli hazian los informantes pro agnatione, era auer llamado el testador siempre masculos, y auer excluydo a su misma hija ibi: *nec ob est testatorem exclusisse propriam filiam*, y de nada de esso hizo caso la Rota, para dexar de resoluer en fauor nuestro. Pues que dixera en nuestros mayorazgos que no estan excluydas las hijas, sino llamadas, y han sucedido ya con efecto: y ay diuersos llamamientos de hembras. Y no solo los ay, pero estan antepuestas a muchos masculos, y masculos agnados. Pero de esto hablaremos a su tiempo.

185 Mas aunq̃ no aya llamamiento de hembras (como le ay en nuestro caso) sino de solos masculos, es opinion constante y generalmente admitida de todos, que de la masculinidad, vt cumque geminada, no se puede inferir coniectura de agnacion, *Bart. in l. liberorum num.12. ff. de verborum significa. Bald. in l. si defunctus num.8.C.de suis & legitim. hæred. & in illam nu.3.C.de collat. Corneo, Parisio, Gratiano, y Seraphino, allegados por la Rota vbi supra.* Et tenet etiam hoc idem *Rota apud Hieronimum Magonium decis.27. num.6. Beroius cons.120. num. 16. lib.2. & cons.115. num. 21. & cons.123. num. 8. eodem libro. Ioan. de Imola. in l. si vero §. de viro ff. soluto matrimonio. Lapus allegat.*

gat. 101. incipit in ciuitate florent. Parisius conſ. 54. num. 4. lib. 2. & conſ. 31. num. 22. lib. 1. Alex. conſ. 97. in alijs 45. num. 12. verſ. Nec obſtat lib. 2. & conſ. 80. num. 7. verſ. rurſus lib. 1. & conſ. 85. num. 18. lib. 4. & conſ. 45. num. 12. verſ. nec. Menoch. conſ. 802. nu. 78. Decius conſ. 315. num. 3. in fine, & conſ. 511. num. 6. verſ. ſed reſpondetur, & conſ. 569. num. 2. & 3. & conſ. 309. num. 6. verſ. praeterea, & conſ. 13. num. 7. Iaſon. in l. 4. §. prætor ait num. 9. ff. de in ius vocando, & in l. 1. num. 4. C. de ſucceſſorio edicto, & conſ. 126. num. 20. lib. 1. Socin. Iunior. conſ. 10. num. 21. lib. 1. & conſ. 13. num. 34. lib. 3. Anto. Gabriel commun. opin. lib. 6. tit. de ſtatutis concl. 6. num. 7. Ancharranus Regienſis, in ſuis quæſtionibus q. 66. num. 2. in 2. p. Gratus conſ. 20. num. 13. & conſ. 38. num. 14. lib. 1. & conſ. 19. num. 31. eodem libro Crauet. conſ. 113. num. 5. Hondedeus conſ. 1. num. 54. & conſ. 8. num. 55. lib. 1. Albenſis conſ. 86. num. 4. Aretinus conſ. 27. num. 2. verſ. non obſtat. Capr. conſ. 137. num. 18. & ſequentibus Socin. ſenior. conſ. 28. num. 26. lib. 4. Thob. Nonius conſ. 16. num. 11. Cephalus conſ. 210. num. 60. lib. 2. & conſ. 527. num. 54. lib. 4. & conſ. 401. num. 39. lib. 3. Rubeus Alexand. conſ. 118. Curt. ſenior. conſ. 44. num. 30. Gozadin. conſ. 35. num. 14. Roland. à Valle. conſ. 51. num. 11. lib. 3. Abertus Brunus de ſtat. excludent. fœminas artic. 3. num. 19. Hypolit. Riminaldus conſ. 279. à num. 70. lib. 3. & conſ. 767. num. 48. vol. 7. Riminaldus itidem Iunior. conſ. 930. num. 38. vbi allegat. Pariſium conſ. 24. num. 78. vol. 2. & alios. Capitius deciſ. 21. num. 9. Tiraquel. in tract. ceſſante cauſa limit. 21. num. 13. Fulgoſius conſ. 85. num. 2. Aluarado de coniecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 34. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. num. 7. & num. 14. Doctor Martha de ſucceſ. legali, p. 1. q. 1. artic. 2. & p. 3. q. 1. artic. 1. num. 4. & p. 3. artic. 2. q. 6. num. 17. & 18. & p. 3. q. 4. art. 5. num. 8. & p. 3. q. 2. art. 4. num. 12. Y finalmente reprueuan eſta miſma conjectura de maſculinidad, caſi todos quantos alegué en el articulo primero en prueua de la comprehenſion del maſculo ex fœmina, en el llamamiento de deſcendientes maſculos.

Ni es de contraria opinion, *Molina de Hiſp. primog. lib. 3. cap. 5. de quo memini ſupra num. 177.* Porque ſi bien ſuelen alegarlo por ella en el num. 25. y 26. del dicho capitulo: pero es imitando a Demoſthenes, de qeien (reprehendiendolo) dixo Æſchines in ora- 186

tione contra Ctesiphontem, que alegaua de las autoridades lo que le conuenia para su causa, y callaua de industria lo demas. Porque el proprio Molina en aquel mismo capitulo y numero siguiente pone la contraria opinion de los que dizen, quod ex supradicta masculorum vocatione argui non potest testatorem respexisse ad conseruationem agnationis: y la funda ad longum hasta el *nu.* 29. *vers. his autem non obstantibus*, adonde llegando a calificar con su parecer, qual de las dichas opiniones tenia por mas cierta, dize que esta segunda; y que solo en vn caso procede, que la repetida vocacion de masculos haga coniectura de agnacion, a saber es, quando todos los llamados en el mayorazgo son masculos, y no se haze mencion en todo el de hembra alguna, pero que en caso que estan llamadas hembras, y no solo tantas como en nuestros mayorazgos, sino vna sola; que entonces no puede coniecturarse agnacion, ex prædicta vocatione masculorum, ibi: *Quod tamen intelligendum erit quando semper maioratus institutor masculos ad eiusdem successionem simpliciter, & absolute inuitauit: nec fœminam in aliqua parte maioratus admisit, prout latius infra isto capite, septima conclusione dicemus.* la qual pone en el *num.* 50. y en el largamente confirma su opinion. Vease pues si este Doctor que nos le proponen por contrario, puede mas claramente aprouar nuestro intento.

187 Y assi se ha de entender tambien Iosepho de Rusticis, que suele allegarse por acerrimo defensor desta coiectura de masculinidad, *in tract. ad l. cum auus ff. de condit. & demonstrat. lib.* 6. *cap.* 16. *à num.* 17. *cum sequentibus.* Porque el mismo Rusticis despues de auer fundado essa opinion hasta el *num.* 21. la limitò en el *num.* 22. en terminos de nuestro caso, y aun menos apretados: a saber es, estando substituyda hembra en algun caso, ibi: *Cæterum quæ superius dicta sunt primo declarantur, vt non procedant cum substitutio fieret fœminæ de filijs masculis, tunc enim agnationis conseruandæ ratione non militante, non mirum si sub voce masculorum filiorum vel liberorum, ex filia nepotes intelligantur,* y allega muchos Doctores que confirman su sentencia. Luego con poca razon se nos obiecta por contrario este Doctor.

188 Ni tampoco es de consideraciõ contra esta parte lo que el mismo Rusticis dixo *lib.* 4. *cap.* 2. adonde ponderò latamente pro agnatione la coniectura de masculinidad. Porque se responde, que en

aquel capitulo no trato Rustico de essa coniectura para en respecto de nuestra question y disputa; sino solamente para en quanto a la perpetuydad, y duració del fideicomisso en terminos del consejo de Oldrado veynte y vno, como lo muestra el titulo que el bautiza con nombre de *Hipothesis*, y dize assi: *Celebre Oldrad. cons. 21. thema tale est testator, declarari diligentissimeq; limitari, &c. de pluribus coniecturis ad istud propositum agi.* Y lo declarò mas en el mismo capitulo antes de començar a tratar de dicha coniectura de masculinidad, diziendo assi: *Sed ne in confuso agamus, videndum est ex quibus in specie voluntas hæc conseruandi bona in agnatione iuxta terminos dicti consilij Oldradi desumatur, &c.* Y quando huuo de concluyr la disputa desta coniectura, boluio a declarar los terminos de que hablaua, diziendo en el *num. 22.* desta suerte: *Vt sit concludendum coniecturam masculinitatis firmam esse pro limitatione decisionis Oldradi, per quam testator censetur perpetuitati, ac conseruationi suæ familiæ, & agnationis prospicere.* Luego no es a proposito de lo que disputamos esta doctrina de Rusticis.

Y no obsta *Speculador in tit. de Emphiteusi. §. nunc aliqua quæst.* 189
146. Antes bien este autor fauorece descubiertamente a los masculos de hembra, y los admite en el llamamiento de descendientes masclos. Y por esso (no sin particular cuydado) lo aleguè en el primer articulo entre los repetentes; si bien creì que prima facie por la reputacion que ay de que es contrario, causaria nouedad el verlo alli citado. No dize pues Speculador otra cosa de que puedan alegrarse nuestros contrarios, sino que in emphiteusi acquisita pro se suisque filijs masculis non comprehenditur nepos ex filia. Pero esse caso es muy diferente del nuestro, porque Speculador no se fundó en que lo excluyesse la palabra *masculos*, que es de la que nosotros tratamos; sino aquella palabra *suis*, que falta en nuestro caso. Vltra de que hablò Speculador in *emphitheusi*, que es materia diferente, y exclusiua de los masculos de hembra, por la razon que abajo dirè.

Y assi *Mandelo Albense cons. 86. num. 5.* auiendo dicho que el 190
masculo ex fœmina se comprehende cum omni proprietate en el llamamiento de descendientes masclos. Añade, *neque id negat Speculator vbi supra, quinimo id præsupponit pro expedito, sed mouetur ad opinionem contrariam alia ratione, scilicet quia in casu suo fuerat apposita*

dictio suis, quæ denotat suitatem, ideoque illos excludit, vt ibi per eum; ideoq; male allegatur per Alexand. & Iason. vbi supra dum generaliter & absolute loquuntur. Item in casu Speculatoris tractatur de emphitheusi, ideo cum soleat communiter acquiri pro descendentibus agnatis, non mirum si ratio materiæ subiectæ excludat natos ex fœmina. Y el mismo *Mandelo cons. 87. num. 6. & 7.* responde otra vez à Speculador con las mismas consideraciones de arriba; y siempre dà por constante, q̃ en los terminos de que hablamos tuuo nuestra opinion Speculador muy a la descubierta. Y es assi ello verdaderamente.

191 Con esto queda respondido de passo a los Doctores, que excluyen los masculos de hembra, hablando en emphiteusis. Repugnat enim materia subiecta tanquam differens eorum comprehensioni. Y la razon es, porque el drecho con que se sucede in emphiteusi, no es priuatiuo como en los mayorazgos, sino representatiuo; de tal suerte que el que sucede en ella, non venit ex persona sua, sed ex persona antecessoris per mortis causa capionem, vt declarat *Bart. in l. si mihi, & titio in fine. ff. de verborum obligat.* Y assi es fuerça que la inhabilidad de la madre dure en el hijo, qui venit tanquam eius imago ad successionem; que es el caso en que se verifica la regla de la *l. si viua matre.* y todo lo demas, que arriba diximos num. vsque ad num. Y aun con todo esso ay infinitos Doctores, que admiten los descendientes de hembra hablando en emphiteusis.

192 Ni tampoco nos encuentran los Doctores que excluyeren los masculos de hembra hablando en priuilegios. Porque tambien essa es materia diferente, y por ser de strictissima interpretacion repugnat comprehensioni masculorum descendentium ex fœminis; como lo aduirtieron *Peregrinus de fideicommissis art. 26. num. 8. & tenet præterea Doctor Martha de successione legali p. 1. art. 2. n. 6. Rusticis d. lib. 4. c. 16. num. 5. Bart. in l. quia tale in fine, vers. vltimo annotandum est. ff. soluto matrimonio, Barbosa ibidem num. 37. Iason in l. stipulatio ista. §. hi qui num. 9. ff. de verborum obligat. Crotus in l. omnes populi. n. 233. ff. de iustitia & iure, Barbat. in l. cum acutissimi nu. 107. C. de fideicommissis, Rimin. cons. 25. num. 40. vol. 1. & Mieres de maiorat. p. 1. q. 51. ex num. 13.*

193 Verdad sea, que aun en priuilegios con ser materia diferente, y tan odiosa se admitten los masculos de hembra, sino fuere su concession

cession contra la vtilidad publica, *ex glo. in l. si ita scriptum. ff. de legat. 2. Tiraq. in tract. de retract. linagier. §. 1. glo. 9. Couarrubias in c. Raynaldus in initio col. penult. de testamentis, & dicunt communem opinionem Pinelus in l. 3. C. de bonis maternis num. 32. Barbosa in d. l. quia tale. num. 37. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 22. tit. 14. num. 21. Peregr. consi. 8. num. 21. lib. 1.* Pero de qualquier manera que sea quede aduertido que no ay que hazer caso de los Doctores, que hablaren en priuilegios.

Ni se deue traer cuenta con los que hablan en feudos, porque tambien es materia diferente y exclusiua de las hembras, como lo ponderan apretadamente los textos expressos *in c. 1. §. hoc autem notandum de his qui feudum da. pos. c. 1. de success. fratr. & grad. success. c. 1. §. fin. de successione feudi. c. 1. de feudo fœmin. & c. 1. in fine de feud. March.* & tradit copiosissime (vt alios omittã) *Hieronym⁹ Garzonius in tractatu de fœminis ad feuda recipiendis, vel non.* Lo qual procede muy al contrario en nuestros mayorazgos, en los quales como dixe al principio de este memorial à n. &. promiscuamente son capaces las hembras, y varones. 194

Ex præcedentibus igitur infertur, q̃ no basta alegar Doctores q̃ excluyan los masculos de hembra, sino que es menester ver en que terminos hablan. Y es sin duda, que siruiendose V.S. de reconocer en su origen las doctrinas que alega la parte contraria, se hallarà q̃ todas ellas hablan en materia diferente, y que en terminos simples como los de nuestros mayorazgos se allanan à tener nuestra opinion. 195

Y la tuuo verdaderamente *Ioan. Andreas in addit. ad Speculat. in rubr. de testamentis col. pen. & fina. vers. sub hoc titulo*: aunque suelen alegarle por contrario. Pero su intelligencia verdadera es, que in materia indifferenti cõprehenditur masculus ex fœmina sub appellatione descendentium masculorũ. Y assi dixo *Mandelo cons. 8. n. 8.* hablando deste autor, *qui tamen expresse etiã fatetur, quod de proprietate sermonis cõprehendatur talis masculus, sed repellitur propter materiam subiectam.* 196

Y suplico a V.S. en esta parte se sirua de considerar, que aun el mismo Ricardo de Malumbre vnico y principal Achiles de la parte contraria alegado arriba n. 177. y citado por *Ioan Andres in additionibus ad Speculatorem, super rubr. de testamentis, vers. relicta testamento* 197

mento qualiter petantur.§.in primis sic libellus concipitur.col.2.fol. 173. a quien sigue *Mathesilano singulari* 129. fauorece marauillosamente nuestro intento. Porque aunque Ricardo dixo, quod ex enixa masculorum vocatione deducebatur agnationis cõiectura: pero habló en terminos, que no auia llamamiento de hẽbras en grado alguno; y no solo eran masculos todos los llamados; pero aũ tãbien agnatiuos: como se collige de vnas palabras de dicho Ricardo, q̃ entre los demas argumẽtos trae *Ioan. Andreas vbi supra*, haziendo en ellas relacion al testador, y diziendo; *ponderabat rationem, quod inter agnatos voluit remanere*; circunstancia tan distincta del caso presente, que no se cõpadece con el, ni tiene semejança, o correspondencia alguna: pues nuestros fundadores llamaron hẽbras, y muchas hembras en estos mayorazgos, con lo qual es preciso, que tengan diferente sentido y interpretacion, que otros muchos, como abajo diremos largamente desde el numero en adelante.

198 Y assi *Mantica de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 54. dixo, que Ricardo de Malumbre, y Iuan Andreas hablaron en caso, que por las razones propuestas testator habuit rationem conseruandæ agnationis. Y pues todas cessan en nuestros mayorazgos ex his quæ diximus numero præcedenti; bien se sigue que no es aplicable a ellos la doctrina de Ricardo: y que solo por estar mal entendida, se nos opone de ella, como lo dixo el motiuo del estado de Ixar arriba allegado ibi: *propter doctrinam Ricardi Malumbreni, cuius doctrina male intellecta torquet, & contorquet aduocatos, & Tribunalia omnia.*

199 Y quando este Doctor dixera algo contra mi pretension, no se deuiera hazer fundamento alguno; porque no nos lo exiben, ni muestran original, sino solamente referido por Iuan Andreas, y otros: y assi pierde su doctrina todo el credito que por si misma tuuiera *Decius cons.* 954. *num.* 4. *vers. præterea vt supra dixi. Hieronym. Gabriel cons.* 100. *num.* 48. *lib.* 2. *Hondedeus cons.* 8. *num.* 63. *lib.* 2. qui dicunt, quod Doctoris authoritas non est attendenda, quando eius dicta originaliter non exibentur.

200 *Et ex his apparet neminem reperiri qui in terminis nostris contradicat*, como dixo Mantica vbi supra num. finali tratando de lo mismo que nosotros. Y quãdo huuiera algunos que defendieran la opinion contraria, no podian hazer valança contra tantos como allegué

gue por mi parte supra num. & in primo articulo à n. vsque ad num. Y huuiera de preualecer siempre lo que tan copioso numero de Doctores han sentido. Porque mucha agua junta (como dezia Aristoteles) no està sugeta a corrupcion; y el banquete en que escotan muchos, es mejor que vna mesa priuada.

Vltra de que aun en falta de todas las respuestas que hemos dado a la opinion contraria, y de lo que auemos calificado la nuestra: no se deue hazer caso de los Doctores que dixeren ser conjectura de agnacion la masculinidad muchas vezes repetida: considerando que son estrangeros de estos Reynos, y hablan conforme al estilo, y costumbre de su patria a donde no se trata de otra cosa, que de conseruar la agnacion de la familia, y excluyr de las successiones las hembras por estatutos, y leyes municipales, a fin de que succedan siempre los agnados, como se collige de Alberto Bruno, Georgio Nata, Ioan Campeso, Lauro de Palatijs, y otros, en sus tratados que escriuieron de statutis excludentibus fœminas, & cognatorum lineam à successionibus. 201

Todo lo qual procede muy al contrario en los Reynos de España, y especialmente en el nuestro de Aragon, que no trata en manera alguna de agnacion, ni sus leyes y fueros la conocen, sino que antes bien admiten en los mayorazgos promiscuamente masclos, y hembras, como vimos al principio de esta allegacion num. Y assi dixo a este proposito Burgos de Paz in prohemio legũ Tauri num. 115. *precauendum igitur est iuxta maioratuum horum Regnorum interpretationem, à fæminarum, & suorum descẽdentium exclusione; in quo nec morem Italicum expendere licet, neque ea quæ Doctores scribunt, dum de familijs, & earum conseruatione agunt, quæ horum Regnorum consuetis absimilia sunt.* 202

Con lo qual se vee muy a la clara que no es de eficacia alguna citar Doctores de otras naciones para mayorazgos de España en esta materia.

Y poniendo los ojos en el alma de esta razon y diferencia, hallaremos que es, porque conforme a derecho se presume que el testador se ha conformado en su disposicion con el estatuto, y derecho municipal de la tierra donde la haze *Bart. in l. hæredes mei §. cum ita per illum textum num. 4. ff. ad Trebellianum, & ibi etiam Ripa nu. 75.* 203

Bald. in c. in præsentia num. 11. de probationibus Fulgosius conf. 34. num. 4. Alex. in l. 3. num. 5. ff. de legat. 1. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 14. num. 15. Farin. decis. Rom. 508. num. 4. p. 4. in nouissimis, y esto procede, aunque el drecho comun disponga lo contrario *Socin. Iun. cons. 168. num. 88. lib. 2. Peregrin. cons. 41. num. 11. lib. 5. vbi plures refert Menochius cons. 95. num. 93. lib. 1. & cons. 150. num. 39. lib. 2. & cons. 524. num. 7. & cons. 836. num. 4. & sequentibus, Fusarius cons. 73. num. 8. Mantica vbi supra lib. 6. tit. 6. & Rota apud Farin. d. decis. 508. num. 4.*

204 Por manera, que en Italia que ay estatutos municipales que excluyen las hembras de las successiones, y admiten solos masculos, con fin de conseruar la agnacion: Si vn testador en su testamento excluye hembras de sus llamamientos, y quiere que succedan solamente varones, serà visto conformarse con el estatuto, esto es, auer tenido la misma razō y motiuo, que el, à saber es de conseruar agnacion; vt in vim prædicti statuti, & non aliàs sentiunt *Mantica d. lib. 11. tit. 14. num. 15. Cephalus cons. 306. num. 75. & sequentibus lib. 3. & cons. 752. num. 20. lib. 5. Tiber. Decian. cons. 74. num. 20. lib. 3. Tobias Nonius cons. 36. fere per totum, & Sfortia in tract. de compendiosa p. 6. art. 4. in 2. limit. fol. 195.*

205 Y al contrario en España, y en este Reyno, que no tenemos semejante estatuto, sino antes bien costumbre contraria a el de que succedan las hembras. Es llano, que el testador es visto conformarse con ella *Molin. de Hisp. primog. lib. 2. c. 3. nu. 1. & c. 4. n. 13. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo maiorio.* y admitir los masculos de hembra debaxo la palabra *masclos*, sin respecto alguno a la agnaciō: como lo prueuan los Doctores proxime allegados, & præterea *Burgos de Paz in prohemio legum Tauri n. 118. Aluarad. de coniecturata mente defunc. lib. 2. c. 1. §. 1. num. 24. Velazquez in l. 40. Tauri gloss. 9. nu. 27. & D. Regens Sesse in d. decis. 254. num. 157. & alijs.*

206 Y en tanto grado hazen diferente la interpretacion de vltimas voluntades los particulares estatutos, ò costumbre de las Prouincias y Reynos. Que si bien quando vocantur aliqui de *Domo*, solo estan comprehendidos los agnatos *ex Bart. in l. pronuntiatio §. familia ff. de verb. sign. & in l. tutelas num. 4. ff. de capitis diminutione. Iacob. de Arenis in l. 1.* vbi exponit verbum Domus idest agnationis,

ff. ad

ff. ad S. C. Syllanianum. *Alex.cons.* 113 *num.* 2. *l.b.* 6. *Anchar. cons.* 134 *num.* 4. *&* *Gozadin. cons.* 45 *num.* 12.

Pero en España, que por general costumbre no se considera agnacion en los mayorazgos regulares, nace de ay, que si vocantur hi qui sunt de *Domo*, quedan comprehendidos tambien los masculos ex fœmina, como dizen Molina, Burgos de Paz, Aluarado, y Velazquez arriba allegados, & vltra illos Menochius *cons.* 802. *num.* 26. *&* 27. 207

Luego si esta costumbre es poderosa a preualecer contra la propriedad de las palabras, como se ha visto; con quanta mas razon dizemos, que en las de *descendientes masculos*, que con toda propriedad comprehenden los masclos de hembra, sera poderosa essa misma costumbre para abraçar con su asistencia, lo que aun con repugnancia expressa de la carta, y de las otras palabras comprehendia? 208

Resta agora responder al vnico fundamento de los que hã querido seguir esta conjectura de masculinidad, que como vimos arriba, *num.* 178. no es mas que dezir, que en el llamamiento de solos descendientes masculos, no pueden los testadores mouerse por otra razon alguna, que de la conseruacion de agnacion. Y que asi essa como vnica se ha de auer por expressada. 209

Mas este argumento supone, que los testadores en sus disposiciones, se han de mouer por alguna razon: lo qual es error manifiesto y engaño conocidissimo, en primeros principios de vltimas voluntades; las quales solamente son hijas del querer, o por mejor dezir, de si mismas, en quanto se regulan y determinan por la misma palabra, *voluntades*, y no se gouiernan por fuerça de razon, sino por motiuos de proprio gusto y affectos, que solo reconocen por su norte el *sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas.* Y es cosa fuera de toda duda, que los que quieran gouernarlas por Leme de razon, naufragaran siempre entre las ondas de mil escollos y bagios que les impidan el passo, para llegar a su verdadera interpretacion; puesto, a que solamente puede lleuarnos la vela de la voluntad sola, y gusto de los testadores. 210

Y de ay se collige, que el argumento dicho, y opinion contraria, de que el llamamiento de solos varones induce agnacion, por 211

no

no auer podido mouer otra razon a hazerlo, procede en Estatutos, que se regulan y determinan por solo el rigor de la razon legal. Y en essos terminos hablan los Doctores que han querido seguirla: pero no en disposiciones de hombre, que es nuestro caso. Por quanto estas non à ratione ut dixi, sed ab arbitrio solo regulantur; *Corneus in l.1. num. 19. & 20. C. de conditionibus insertis*, hablando en proprios terminos, ibi: *Dato autem quod illa lex probet illam rationem: tamen illa videtur ponderanda in dispositione iuris, quæ communiter à ratione regulatur, nam ratio regulat dictum & verba legis, argumento textus in l. scire oportet §. sufficit ff. de excusatione tutorum, l. quod dictum, ff. de pactis. Sed ultimæ voluntates non regulantur à ratione, sed à mera voluntate testatorum, quæ voluntas in dubio deprehenditur ex verbis prolatis per testatorem l. non aliter, ff. de legat. 3. l. labeo, §. idem Labeo, ff. de supellectili legata FORTE ENIM TESTATOR ABHORREBAT FOEMINAM, VEL NON ITA DILIGEBAT VT MASCVLVM.*

212 Carolus Bardellonus, *cons. 81. num. 36. ibi: Quinta ratio conseruandæ agnationis, & excludēdi fœminas propter masculos, non æque militat id dispositione hominis, sicuti in statuto, nec de uno ad alterum recte arguitur: Quia statutum debet de necessitate fundari in aliqua rationabili causa; & ideo si de aliqua ratione non constat, præsumitur fundatum in ratione conseruandæ agnationis. At testatoris dispositio est voluntaria de sui natura, non autem in aliqua necessitate fundata, merito huiusmodi ratio conseruandæ agnationis non dicitur necessario considerata à testatore, qui potuit ex mera affectione, ob merita vel alia de causa emergenti moueri, quo circa in proposito stat pro ratione voluntas.*

213 *Hondedeus cons. 57. n. 68. lib. 1.* ibi: *Quia si in statuto id admitteretur, ea ratione procederet, quia lex debet esse rationabilis, c. erit aut lex 4. dist. & quia statuentes aliqua ratione moueri debuerunt; si de alia non constat ratione conseruandi agnationē moti præsumūtur; sed in dispositione testatoris, quæ pendet ex libera voluntate, ratio illa de necessitate non præsumitur, quia sufficit pro ratione voluntas, l. quia poterat ff. ad Trebellianum iuncta l. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs.*

214 Y antes que Hondedeo auia dicho esso mesmo *Mantica de coniecturis lib. 11. tit. 14. num. 7. & num. 14.* ibi: *Sed in dispositione testatoris, quæ pendet ex libera voluntate sufficit pro ratione voluntas.*

Y si-

Y siguieron en terminos esta mesma distincion entre las dispo- 215
siciones de Ley y Hombre muchos Doctores que alegan los arriba puestos, que son los capitales en el punto. Y es de mucha consideracion, que aun en terminos de estatutos, son infinitos los Doctores que reprueuan la sobredicha coniectura de agnacion, como aduierte gallardamente Hondedeo *d. cons. 57. nu. 69.* adonde se podran ver las muchas doctrinas que trae para esso.

Pero quando sin valernos desta distinciõ que hemos propuesto, queramos gouernar las disposiciones de los vinculãtes por so- 216
la fuerça de razon: es conocidamente falso el fundamento que propusimos por la parte contraria, *num.* 178. y la presuncion que del se saca muy flaca, y nada cierta ni segura. Porque ay muchas otras razones, sin atender à agnacion de que pueden asir los testadores para excluir las hembras, y hazer llamamiento de varones; las quales reducirè a breues lineas, haziendo vn ramillete de todas.

Digo pues que son. La dignidad del sexo masculino, y su mayor
nobleza, y excelencia. Ser los varones cabeças de las casas, y tocar 217
les mayores cargos, y obligaciones. Tener la administracion de los mayorazgos, y juzgarse por mas aptos para acrecentarlos, assi por su consejo, y prudencia; como por ser admitidos a oficios y cargos publicos (de que estan excluydas las mugeres) con que acrecientan la hazienda, y hazen subir de punto el honor de la familia, teniendo siempre a ella mayores cariños que las hembras: las quales nunca en el desseo, y gusto de leuantar la casa del que les dexò su hazienda, se han igualado a los varones. Son estos, los que siruiendo a los Reyes en la paz, y en la guerra representan con mucho luzimiento la memoria de los testadores, y hazen con los hechos mas glorioso su nombre. Y el de varones mesmo da muestras de su mayor pretrogatiua, pues *vir* se dixo, eò quod maior vis sit in eo quam in fœmina (y aun de ay tomò nõbre la virtud) y suelen llamarse *mares à Marte*, que es Dios de los exercitos; cuyo opuesto ex diametro es la fragilidad de las mugeres, por la qual en palabra latina se dixeron *mulieres* à mollitie. Y es natural decencia, que los varones, que en la robustez del cuerpo, y fortaleza de animo les auentajan, sean los señores de las casas; para cuyo gouierno les dio naturaleza la fuerça, la prudencia, las armas, la salud; cosas todas, que quanto mas tuuiere de ellas el successor del mayorazgo, y ha-

zienda, tanto andarà ella mejor regida, y con mayor concierto. Por lo qual ay quien diga, que la ley *Salica* en quanto excluye las hembras de la succeſſion, ſe hizo con gran cantidad de ſal de ſabiduria. Y en teſtimonio de que eſta no procede de muger, dezia Marciano, que entre las Dioſas ſola Pallas nunca tuuo madre. Y haze notable fuerça, ver que en la Sagrada Eſcritura por eſta palabra *varon*, ſe entienda con ſentido miſtico tropologicamente la porcion ſuperior, que es la razon: y con la palabra *muger*, ſe ſignifiquen los afectos de la inferior, que es nueſtra carne.

Pues que mucho que a los teſtadores que fundan mayorazgos mueuan eſtas cauſas que he dicho, y otras ſemejantes, ſin atender a agnacion para excluyr las hembras, y llamar ſolos maſculos?

218 Particularmente pudiendo deſconfiar de la conſeruacion de ſus bienes en viniendo a parar en manos de mugeres, por ſer las que en menos tiempo de poſſeſſion ſuelen perder lo que ſe les entrega: como lo enſeña el antiguo inſtituto de los Griegos, que mandaua no ſalieſſen jamas las mugeres de tutela, y que ſus bienes, y hazienda eſtuuieſſen ſiempre debaxo el gouierno, y diſpoſicion de curadores. De donde ſe puede inferir q̃ el darles los mayorazgos, donde no ay eſſa ley, es querer que acaben en breues dias con ellos y ſepulten el nombre de ſus dueños.

219 Pudiera aqui alargarme a mayores diſcurſos de otras muchas razones: pero las dichas baſtan, para que no ſe diga, que en excluyr las hembras, y llamar varones en los mayorazgos, ſolo pueden tener ſus fundadores por motiuo la razon de agnacion; pues ſin ella, ay tambien las que hemos viſto: y muchas que ponderan los Doctores que arriba hemos citado para reprouar eſta cõjectura de maſculinidad. Sed videndi ſunt vltra ipſos in ſpecie *Mattha de ſucceſsione legali p. 3. q. 2. art. 1. à n. 8. cum pluribus ſequentibus, Petrus Gregorius ſyntagmat. iuris vniuerſi lib. 45. cap. 13. n. 4. & lib. 7. c. 2. n. 3. & Michael ab Aguirre in tractatu de ſucceſsione Regni. p. 2. à n. 227. cum ſeqq.* Pero quiero ſe entienda que todo lo que arriba he dicho tocãte à las mugeres (aũq̃ me hè procurado recatar en eſſa parte) ſe deue tomar por lo comũ: porque es cierto, q̃ muchas dellas nos vencen, y auentajan en caſi las mas coſas q̃ hemos dicho. Pero ſin culpa ſuya, es llano, que por razõ del ſexo, regularmẽte hablando, no eſtan tambien en ellas los mayorazgos, como en los varones.

Y no

Y no puedo dexar de dezir otra razon mas fuerte, que acerca de esto mismo considero yo en persona de los mismos testadores para mouerse à excluyr las hembras. Y es q̃ succediẽdo ellas en los mayorazgos ha de dar luego su administracion en manos de quien procure hundirlos. Porque en casandose es forçoso el tenerla sus maridos, que como entran de repente en la casa, y fuera de toda esperança, suelen perderla en breue. Y si no tienen hijos, viendo que en ella no han de succeder sus parientes, sino los de su muger, que en quanto a ellos son estraños, y aun tal vez por ventura no los juzgan por proximos, tratan la casa desamoradamente: y todo su estudio es procurar nueuas traças, y modos de empeñarla; con que se viene à escurecer el resplandor de la familia, y disminuydo el patrimonio, se pierde el lustre de ella, y se turba su claridad. Sin que las señoras mismas de la hazienda quieran estoruarlo, ni sean poderosas para ello. O ya por su modestia natural, y la obediencia, y respeto que deuen al marido, en cuya señal la naturaleza pretendio cubrirles el rostro con el cabello, que por costumbre de todas las naciones traen crecido. O ya porque si lo hazen, se opondran a la quietud, y contento de su estado con desabrimiento y enojos, q̃ causen poca paz, y otros daños en la casa. 220

Luego bien se infiere de todo, que son muchas las causas y razones que pueden mouer a los testadores para excluyr las hembras, y llamar solos masculos.

Y siendo tantas las causas que pudieron mouerlos, no podemos nosotros dezir que fue la de agnacion, ni hazer coniectura de vna mas que de otra, ratione incertitudinis, Lapus loquens in terminis, *d. allegat.* 101. *num.* 15. *Curt. Senio. cons.* 81. *num.* 8. *quem refert & sequitur Tiraq. in tract. cessante causa limit.* 21. *num.* 24. *Beroius cons.* 115. *num.* 21. *& cons.* 120. *num.* 16. *&* 31. *lib.* 2. *Aretinus cons.* 27. *num.* 3. *ex doctrina Saliceti, in l.* 2. *C. noxalibus, Surdus cons.* 168. *nu.* 34. *& Menoch. cons.* 75. *num.* 71. 221

Lo qual procede aun en caso, que no se nos representasse mas que vna razõ sola: porque la presuncion es, que pudo auer otras; y al que la allega vnica, incumbe probarla cõ euidencia, como lo dizẽ los authores del numero antecedẽte, & præterea *Ias. in l. quãuis in fine, C. de fideicõmissis, & singulariter Salycet. in l. serui vestri col.* 9. *C. de noxalibus Alex. in l. si constante in priu. col.* 6. *ff. soluto matrimonio.* 222

Y no

223 Y no solo por razon de la incertidumbre, sino tambien por ser odiosa la razon de agnacion, es llano, que no se deue presumir hauer sido ella la que mouio a los testadores para llamar los masculos. Y assi es necessario, que los que se mueuen por agnacion, lo expressen y digan, vt præter supradictos docuit eleganter *Ambrosin. decis.* 10. *p.* 1. *num.* 17. ibi: *Quotiescumque testator expressam rationem de agnationis conseruatione non fecit, ratio ista non solet admiti à maioribus nostris.* Y tuuieron este mismo sentir los Doctores arriba allegados, *num.* ex quibus videndi sunt, *Thesaurus decis.* 178. *Bald. in l. illam num.* 3. *C. de collationibus*, *Ripa in l. si constante num.* 65. *ff. soluto matrimonio, Gratus cons.* 38. *num.* 14. & *cons.* 19. *num.* 31. *lib.* 1. & *cons.* 70. *num.* 3. *lib.* 2. *Thob. Nonius cons.* 16. *num.* 11. *Hondedeus cons.* 1. *num.* 54. *lib.* 1. *Corneus in l.* 1. *C. de condit. insertis & noster Casanate cons.* 6. *num.* 34.

224 Y Beroyo *cons.* 115. *nu.* 21. *lib.* 2. dixo a este proposito: *Adde forte verius esse in puncto iuris, quod dispositio quæ masculos vocat, & non admittit fœminas, non sit in dubio inducta pro agnationis conseruatione, licet ex alijs coniecturis hoc inferatur. Nam quare masculi vel statuto, vel à testatore fœminis præferantur, multiplex ratio potest assignari, & consequenter illa conseruationis agnationis non videtur vnica, nec singularis.*

225 Y la Rota *lib.* 2. *diuers. decis.* 15. *num.* 2. dize: *Secundo masculinitas in casu nostro fuit considerata ratione maioris idoneitatis, quæ semper consistit in masculis, quam in fœminis.*

Y Albarado *de coniecturata mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 9. dixo: *Hæc ergo ratio conseruandæ agnationis in dubio præsumenda non erit, vt fatentur qui de hac re loquuntur; quod ex ea ratione procedit, quia alijs de causis disponens moueri potuerit, &c.*

226 Et confirmatur efficacissime. Porque la razon de agnacion es contraria, ex diametro a la disposicion de derecho: quatenus illa solum respicit agnatorum fauorem; hæc autem proximiorum in gradu, absque vlla sexus distinctione, ad textum *in l. maximum vitiũ* 4. *C. de liberis præteris*, ibi: *Qui enim tales differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur nõ totos masculos generauerit, vt vnde generentur non fiant.* Y assi no auiendola expressado, no se deue presumir auer mouido a los testadores razon que es contra el derecho; vt hoc argumenti genere vsi sunt communiter Doctores, assi en disposiciones de hombre, como de ley. Semper enim vitanda est

est iuris correctio, & ea interpretatio sumenda, ex qua testator cum iuris communis dispositione se conformem ostendat.

Y tambien es odiosa esta razon de agnacion, por encontrarse con la perpetuydad del mayorazgo; por el peligro que ay de faltar successores de dicha calidad. Pero desto hablaremos en la cõiectura tercera. 227

Y en suma digo, que si huuiera mouido a nuestros testadores la agnacion, lo huuieran dicho, cum in ea exprimenda nulla esset difficultas ad *tex. vulgarem in §. si in autem ad deficientis*, cũ mille aliis quos prudens omito, queriendo q̃ sirua por todos la *decis.10. de Ambros.p.1.* adonde hablãdo en terminos de nuestro caso dixó: *Et confirmantur ista quia testator nullibi saltem vnico verbo expressit aliquid de agnatione, vel de causa prout fieri solet à testatoribus qui intendunt agnationi prospicere. Si enim testator voluisset agnationis conseruandæ rationem habere vtique hoc dixisset, & cum non dixerit præsumendum est, quod noluerit, ex eo quia quod expressum non est ad exclusionem trahi non debet, &c.* y alega a Baldo, Decio, la Rota, y otros. 228

Lo qual se ajusta marauillosamente a nuestro intento, pues en ninguno de nuestros mayorazgos, cuyos vinculos he reconocido muchas vezes con particular cuydado, desde la primera linea hasta la vltima, se hallarà por ningun caso palabra chica ni grãde de agnacion. Y assi podrà V. S. tomar esto por vno de los motiuos que en la decisiõ desta causa darà a fauor del Marques; como lo diò ya por tal en otra causa qual esta la *Rota per Farinacium, decis. 491. num.3.* con estas palabras, *Eoque magis id suaderi posse dominis videbatur, quia in toto testamento nullum verbum de agnatione, &c.* Y en nuestro caso aurà mas obligacion de dezirlo, por el estatuto de estar a la carta, de quo infra dicam in appendice. 229

Estos son los fundamentos de solidas y macizas doctrinas, con que se responde a la coniectura propuesta, sin que quede rastro alguno de duda. Ni le huuiera quedado tampoco con solo vno de los muchos que se han referido, pues sin mutuarse vnos de otros, satisfaze qualquier dellos muy por entero a la obieccion desta coniectura.

Pero antes de apartarnos della, boluerè a la memoria de V. S. lo que vltra de todo lo dicho represente, ex propio marte, informando en voz para total desengaño, y prueua de que no se nos 230

Aà pue-

puede oponer de coniectura ista masculinitatis: con vna breue ponderacion, que si por ventura mereciò entonces la aprouacion de V. S. quedaria con esso calificadissimo el discurso. Digo pues, que ninguno de nuestros mayorazgos tienen repeticion de masculinidad que pueda ser coniectura de agnacion, aunque condecendieramos con la opinion contraria, de q̃ la repeticion de masculinidad induze agnacion. Porque solamẽte se hallarà expressada esta calidad de masculos vna vez en cada llamamiento, de los q̃ quisieron los testadores que fuessen de varones: y esso solamente es indicio de simple masculinidad, pues no excedieron los terminos y palabras forçosas y necessarias para induzirla, o por lo menos para no abrir la puerta a pleytos y questiones. Porque si en al gun grado, o parte dexarã de expressar essa calidad, pretendieran las hembras que auian de entrar entõces por la disputa ordinaria entre *Abad*, y *Anania*, verũ qualitas masculinitatis apposita in vna parte testamenti censeatur repetita in alia in qua omissa fuit; en q̃ estan tan partidos los campos de los Doctores que la tratan, que temen romper la guerra quantos la han menester en sus causas.

Por manera, q̃ anduuieron muy prudentes nuestros testadores en expressar esta calidad de masculinidad en todos los llamamientos q̃ quisierõ succediessen varones, para no dar lugar a essa disputa. Y assi no es conforme a razon, q̃ no auiẽdo tomado en la boca la calidad de masculinidad, sino tan solamente las vezes q̃ fueron necessarias para excluyr las hembras, y hazer mayorazgo de simple varonia, sicque coacti necessitate, atq; cõpulsi præcisse, vt solos masculos ad successionem suam inuitarent: quieran nuestros contrarios sacarles agora de esso coniectura de agnacion.

No dudò V.S. de la legitima, y legal cadẽcia deste discurso; sino solamente reparó en la verificaciõ del hecho q̃ cõtiene, a saber es, que no estè expressada en estos mayorazgos la calidad de masculinidad, sino vna vez en cada llamamiento, y quedò a cargo de V.S. el seruirse de tomar satisfacion en esto. Y aunque entõces asseguré, q̃ no se hallaria puesta dicha calidad, sino las vezes necessarias, para euitar la question de Abad y Anania, a saber es, vna vez en cada grado. Pero agora auiẽdo mirado entrãbos mayorazgos cõ sumo cuydado y aduertẽcia, bueluo a assegurarlo, y me obligo a euicciõ de lo cõtrario. Cõ q̃ salimos de la primera cõiectura, y entramos en la segunda.

Con-

Segunda Coniectura, ex grauamine ferendi nomen, & arma.

OPONE en segundo lugar, la parte contraria por coniectura de agnacion el grauamen de nombre, y armas que pusieron los fundadores en entrãbos Mayorazgos, ex Menoc. *cõs*.117. *num*.23. *lib*.2. vbi alios refert, & *cons*.30. *num*.6. *lib*.1. & *cons*.205. *nu*.15. & ex Bart. *in tract. de insig. & arm. nu*.10. Corneo *cons*.41. *nu*. 12. & *cons*.26. *nu*.3. & 7. *lib*.4. Gozadin. *cons*.45. *nu*.9. & *cons*. 79. *in fine*, Ripa *in l. Centurio, n*.164. *ff. de vulgari*. & ex alijs quos refert Molina *lib*.2. *cap*.14. *num*. 8. Y por lo menos pretende que se induxo agnacion artificial en los descendientes de Doña Maria Sanchez de Toledo, successora de dichos Mayorazgos, como llamada en ellos. Duplex enim (vt constat) est agnatio, vera scilicet quæ inter masculos per virilem sexum descendentes conseruatur, absque alicuius fœminæ interpositione; altera autem ficta, & imaginaria quæ in descendentibus a fœmina per artificium, & industriam conseruatur adiecta conditione ferendi nomen, & arma: prout hanc agnationis differentiã tradidere, Hypolit. Riminal. *cons*.544. *num*.34. *vol*.5. Socinus *cons*. 69. *num*.20. *vol*.3. Cephalus *cons*.146. *num*.20. *lib*.2. Paulus Parisius *cons*.18. *num*.42. & *cons*.19. *num*.33. *vol*.2. Bursatus *cons*.228. *n*.29. & Menoch. *d. cons*.117, *nu*.23. Y que assi nace deste grauamen vrgẽte coniectura de agnacion, y claro argumento de la consideraciõ que tuuieron a ella nuestros testadores, y de sus grandes desseos de conseruarla, pues quando compellidos de la necessidad llegaron a llamar hembras, y descendientes dellas, viẽdo frustrados sus designios, y acabada su agnacion, trataron de crear otra nueua, tal qual pudiessen, mediãte el artificio ciuil (pues la natural era impossible) para que de essa suerte quedasse conseruada la memoria de su misma familia en los hijos masculos de las hembras que llamauan, ad textum, *in authen*. quibus modis naturales efficiantur sui, §. *filium*, ibi: *Facimus eum veluti, ex quadam machinatione cognatum*, & textum *in l. fin. C. de legitimis hæredibus*: conducitq; Peregrinus *cons*.30. *nu*.7. *lib*.5. ibi: *Ordinans quod isti cognominentur de familia Gattinaria, & Lignana, & gestarent arma vtriusq; familiæ volens per hunc modum eos esse de sua familia*. 233

Pero respondiendo digo. Que ni el grauamen de nombre, y ar- 234

mas induce agnacion, ni las ponderaciones que se hazen en razon de la artificial hazen contra mi intento, y pretension del Marques, ni de ellas se puede inferir cosa que sea contra ella.

Porque es comun opinion de todos, que no es coniectura de agna-
235 cion este grauamen, como se verà luego, ex Rota Romana, Baldo, Molina, Beroyo, Peregrino, Valenzuela, Corneo, & alijs, que no quiero perder tiempo en referirlos, pues puedo assegurar, que hasta oy no he visto author (y hè visto muchos) que diga lo contrario en terminos de nuestra disputa, *verum masculus ex fœmina, &c.* y en Mayorazgos en que succediò hembra, y los pretenden solamente descendientes de ella. Y assi con dezir esto los he cõprehendido todos, y he dicho mas que si cansara a V. S. cõ alegaciõ muy copiosa. Pero pues yo no he dicho que no ay Doctores que sean en contra nuestro (que esso fuera arrojarme) sino que no los hè visto, podra quedar a cargo de la parte contraria, prouarme que visto poco, enseñando algunos que lo digan, que quando esso sea, pues la comun està de mi parte, tendrè facil respuesta.

Y la que agora doy, a los que aleguè yo mismo, sup. num. 233. es
236 a Bart. que no dize cosa alguna al proposito nuestro, ni aunque se apegue a ello, si solamente que el lleuar nombre y armas de vna familia, pertenece a los agnados, como es bien sabido de derecho. Y que ay penas impuestas a quien siendo estraño della vsurpare el tomarlas sin licencia.

Y a Menoch. *dict. cons.* 117. *num.* 23. y los demas que cõ el se cita-
237 ron; respondo que hablan en caso que se disputa si ay fideicomisso, y Mayorazgo en algunos bienes, o no, y si peruinieron libres en algun successor, o con obligacion de restituyrlos a los de la familia, como si dixessemos en terminos del *cons. de Oldrado* 21. y de otros qualesquiere en que se trate de induzir perpetuo fideicomisso, y disposiciõ.

Porque entonces no parece ageno de razon, dezir que este graua-
238 men de lleuar nombre y armas induzga agnacion, esto es voluntad, y desseos del testador a conseruar su nombre, y la memoria de el en los successores de sus bienes: lo qual no se consiguiria dandolos por libres en algun posseedor, con facultad de poderlos dexar al mas estraño, como cosa suya propria, y quitarlos a los de la familia.

239 Pero es todo esto sumamente diuerso de lo que nosotros disputamos,

mos, a saber es, si en el llamamiento de descendientes varones, estan comprehendidos los que lo son por hembra, o solos los de linea masculina. Porque damos por llana y cierta la constitucion de los Mayorazgos, y su perpetuydad, y que se ha de conseruar la memoria de los testadores, y continuarse su nombre; que es a lo que aspiraron con poner el grauamen de lleuar su apellido, y vsar de sus armas; y solo tratamos de si ha de succeder este, o el otro, y de quien ha de lleuar su nõbre, y continuar su memoria; a lo qual no se estiende este grauamen; porque solo mira a que se conserue essa memoria del testador, sin ponerse en que sea mas por vnos, que por otros; si es que fueren todos ygualmente capaces de conseruarla, como abaxo diremos, serlo el Marques, no menos que sus contrarios.

De suerte, que los Doctores que se traeran para dezir, que el grauamen de nombre, y armas haze coniectura de agnacion, no hablan 240
en nuestro caso, sino quando se trata, de si en algun fideicomisso es la disposicion temporal, o perpetua. Y aun en estos terminos escriuierõ muchos contra esta coniectura de agnacion, que se saca del grauamen de nombre, y armas; Socinus *in l. quibus diebus*, §. *Termilius, vers. & prædicta, ff. de condit. & demonstr.* Parisius *cons. 19. num. 30. & cons. 15. nu. 77 lib. 2.* Guid. Papæ *quæst. 251. & quæst.* 407. Decius *cons. 323. vol. 2.* Decianus *cons. 31. nu. 95. volu. 1.* & Ias. *cons. 66. lib. 3. cum aliis relatis à* Ludo. Casanate *cons. 4. nu. 246. & 247. & iterum cons. 38. nu. 87.* Y lo dixo elegantemente, y con mucha erudicion pro more suo, el señor Don Francisco Geronymo de Leon, dignissimo Regẽte del Consejo supremo de Aragon, y merecedor de mayores puestos, in suo primo libro decisionum, *decis. 60. nu. 36.*

Mas para que nos cansamos. Pues aunque fueran mas los DD. de la opinion contraria, y hablaran (que no es assi) en nuestro caso; adhuc tamẽ no deuiera admitirse su doctrina contra el Marques mi parte. Porque quidquid sit en otros Reynos y Prouincias, es cierto que en España està absolutamente reprouado inferir coniectura de agnacion, por el grauamen de nombre y armas, vt expresse, & in terminis docet Molina *lib. 2. cap. 14. num. 9.* his verbis: *Sed quamuis scribentes quos superius retulimus nominis, atque armorum cõditiones ad hæc, vsq; protrahere velint, eorum tamen opinio in Hispania nunquam huc vsque admissa fuit: imo ex Hispana consuetudine grauamen hoc nominis, &*

armo-

armorum æque fœminis, ac masculis adimpleri potest. Nec ex armorum, seu nominis grauamine huc vsque visum, nec auditum est, quod indicatũ fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci. Et ea quæ prædicti Doctores dicunt intelligenda sunt, secundum statuta, & consuetudines Italiæ, ex quibus quoad hæc, & omnia alia conseruatur agnatio, & masculinitas, & fœminæ excluduntur. Quod bene explicant Corneus consil.26.num.4.lib.4.& Socin.Iun.cons.2.num.10.lib.1. Et comprehenditur ex dictis ipsorum scribentium quos pro cõtraria opinione citauimus. Idque sic in forensibus controuersijs practicari, atque intelligi solitum est. Hasta aqui son palabras de Molina tan dignas de la ponderacion, y censura de V.S. en fomento de la justicia que pretende el Marques, como expressas y claras, en desengaño de que es agena de ella la pretension contraria: y deurian notar los que la esfuerçan, para yrse conociendo, aquellas palabras de Molina, *eorum tamen opinio in Hispania nunquam huc vsq; admissa fuit*, y las otras. *Nec ex armorum siue nominis grauamine huc vsq; visum, nec auditum est, quod indicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci*, & infra. *Idque sic in forensibus controuersijs practicari, atq; intelligi solitum est.* Confiesso que por ellas, si a mi se me obiectaran, defendiera la causa con verguença.

242 Y no solamente en el lugar citado reprueua Molina esta conjectura, pero aun buelue a hazerlo en el *lib.3.c.5.n.78.* Ni es Molina solo el que la reprueua, sino que concurren con el, quantos han tratado de los mayorazgos de España, Burgos de Paz *in proemio legum Tauri nu. 111.& cons.20.num.74. Mieres de maioratibus 2.p.c.6.§.7.num.23. Auendaño in l.40. Tauri glos.9.n.27. Menoch.cons.926.num.49. cum sequentibus lib.10.& Simon de Pratis de interp. vltim. volunt. lib.3. dubit.2.solut.3.n.21.*

243 Y el Aduogado mismo de vna de las partes contrarias, en la respuesta al dubio sexto, de los que se dieron en la causa de Sigues, confiessa, que segun la mas verdadera y cierta opinion, no se puede sacar coniectura de agnacion en España, por el grauamen de nombre y armas. Y porque no se diga, que pudo mouerle la afection de la causa, aduierto, que no lo auia menester para el pleyto, sino que antes era contra el, y lo dixo lleuado solamente de la obligacion de confessar resoluciones assentadas en derecho y practica; por lo qual merece mayor credito, pues como dixo san Geronymo, *fidele est testimonium, quod causas non*

habet

habet mentiendi. Y assi creo, que no deue ser el, quien nos obiecta deste grauamen por conjectura de agnacion. Cosa que se puede entender assi, con que la atribuygamos al Aduogado de la otra parte, pues tenemos dos cōtrarios enel pleyto. Pero hallome embaraçado en hazerlo, porq̃ tābien este en esse mismo pleyto defendio al masclo ex fœmina (segun veo) y dixo no se deuia hazer caso del grauamen de nombre y armas, para inducir por el agnacion. Por todo lo qual me parece, que, o me he de assegurar, de que ni el vno ni el otro nos opondran de esta coniectura contra la pretension del Marques, o si lo hizieren, aure de suspēderme enel juyzio, y dexarlo a la graue y superior cēsura de V.S.

He aqui como queda respondido a esta coniectura. Pero vamos aora a deshazer mas en particular las consideraciones de la agnacion 244 artificial: y lo que primero dezimos es, que todas ellas proceden en caso que el testador llama en primer lugar a todos sus agnados, y despues compellido de la necessidad, como diximos arriba, nu. . llega a llamar descendientes por hembra, y los graua con el precepto de nombre y armas, continuando assi su agnacion artificialmēte, vt quod naturaliter facere non poterat a nominis ferendi artificio supleretur. Pero tantum abest, que nuestros testadores llegassen a llamar los varones de hembra, por faltar los agnados, y solamente compellidos de la necessidad de hazerlo, que antes bien llamaron hembras, y descendientes de ellas multiplicadas vezes, primero que a varones agnados, y q̃ a sus mismos hermanos, y aun antes q̃ al hijo proprio, como se pōderara todo esto, infra num. y assi cessa la obieccion.

Y si bien concedamos auer querido los fundadores de estos ma- 245 yorazgos, crear, y constituyr agnacion artificial en los descendientes de Doña Maria Sanchez de Toledo, que huuiessen de succeder en ellos; disponiēdo que fuessen varones, y lleuassen su nombre, y armas: Pero no deuen alegrarse desto Don Luys de Torrellas, ni Don Iuan Francisco Torrellas nuestros contrarios. Pues el Marques mi parte puede cumplir, y satisfazer a dicha agnacion artificial ygualmente como ellos, y en el se verifican todos sus requisitos, y los que puso el testador con tanta propriedad, y verdad, que no le auentajan en nada. Porque si varones son, varon es tambien el Marques, y si pueden, y quieren cumplir con el grauamen de nombre y armas impuesto por los testadores, tambien el Marques, quiere, y puede cumplir con di-

Bb cho

cho grauamen. Elegante Rota diuersorum, *par. 1. decis. 6.* decidiendo este pleyto, ibi: *Confirmatur hoc, quia quatenus pro parte Ludouici dicitur, quod Petrus testator voluit conseruare suam agnationem, disponendo quod Ioannes de Moncis, & liberi deberent ferre cognomen, & arma ipsius testatoris, & sic curauit agnationem suam conseruari ciuili quodam modo. Quia respondetur quod mens, & intentio testatoris fuit conseruare hoc pacto agnationem per masculos, qui apti erant hoc facere tenendo cognomen, & arma. Vnde sicut masculi descendentes ex masculis Ioannis de Moncis poterant hoc adimplere, eo modo masculi descendentes ex filia D. Ioannis potuerunt conseruare voluntatem testatoris, ferendo cognomẽ, & arma, & hoc videtur aperte procedere. Et ideo tollitur illa ratio in qua dicitur, quod in hoc casu testator tractauit de conseruanda sua agnatione. Quia huiusmodi conseruatio qualiscumque est, æque potest fieri per masculos descendentes ex filiabus, sicut per masculos descendentes, ex filijs masculis.* Si con esta decision no desistiere la parte contraria, de hazer oposiciõ en esto, sera querer leuantar dudas donde no las ay, y de la agua clara hazerla turbia. Porque el caso de la Rota fue mucho mas apretado que el nuestro, pues la disputa era entre descendientes de hijos masculos instituydos, sin que la succesion huuiera llegado a hembra: y concurrian los descendientes ex fœmina, con masculos de masculos; cosas todas que cessan en nuestro caso, y le hazen del todo claro.

246 Siguio esta decision Peregrino *cons. 1. n. 5. circa medium lib. 5.* ibi: *Et quamuis D. Henricus pro conseruatione suæ familiæ iuserit masculos ex dom. Isabella assumere cognomen & arma de Enrriquez. Huic oneri, & don Gometius natus ex dom. Agnete, & Marchio Aluarus satis fecerant, & satisfacere possunt per assumptionem cognominis, & armorum. Vnde inclusi fuerunt, & includuntur sub nomine masculorum, &c.* y mas abaxo en el num. 11. dize. *Secundo obijci posse videtur, quod hic agi videatur de conseruatione agnationis, ex quo testatores mandarunt descendentes masculos a dom. Isabella vocatos ad ius primogenituræ deffertre debere cognomen & arma de Enrriquez.* y auiendo respondido a esto, que quando el grauamen de nombre y armas ex se induxera (que no es assi) coniectura de agnacion, pero q̃ por ser llamada dicha D. Isabel, y sus descẽdiẽtes, no podia induzirla, añade. *Quare creditur habuisse rationem cognationis masculinæ, & in hanc cognationem voluisse conser-*

uare

uare familiam suam, & agnationis nomen de Henriquez, mandando hos ferre cognomen, & arma sua. Cui quidem ordini ad eo satisfacere possunt descendentes masculi ex masculis dom. Isabellæ, prout masculi ex fæminanam & isti cognati sunt & masculi qui etiam superius dictum est.

Y Valenzuela Velazquez *consi.97.num.*120.dixo. *Nec oberit dicere, quod quasi agnatio quam D. Gundisaluus intendit respectu descendentium D. Elisabet inducitur ex grauamine per institutores apposito ferendi nomen & arma; nam fallitur volens elicere ex eo præsumptionem agnationis*, y confirma esto largamente hasta el n.125.y en el 124. dize, q̃ se satisfaze a la voluntad de los testadores, lleuando el nombre y armas los descendientes de hembras, ibi: *Et ita D. Agnes Enrriquez portauit dum vixit nomen & arma familiæ de Enrriquez, & similiter D. Gomezius eius filius, & illas fert, & in futurum portabit dictus Marchio D. Aluarus Enrriquez, cum quo satisfactum est plene institutorum intentioni, & menti, iuxta ea quæ late prosequuntur.* 247

Y todo esto procede (como apunte en la decision de Rota) aun en caso que el Marques concurriera con masculos descendientes por recta linea masculina a testatore ipso; porque en essos terminos hablan las doctrinas propuestas, queriendo, que con lleuar los descendientes de hembra el nombre y armas del testador, en cumplimiento del precepto por el impuesto, sean auidos por ygualmente capaces de la sucession, que los que con toda verdad son sus agnados, y sin ficcion alguna lleuan su nombre y armas como tales. En lo qual, si es que razon alguna de dudar se les ponia por delãte, era tan solamente el concurrir con masculos de masculos verdaderos agnados el descendiente de hẽbra; y ver si auian de deferir tanto a la ficcion, como a la verdad: porque hazian argumento por los agnados verdaderos, de que el testador que puso agnacion artificial en los varones de hembra, quiso sin duda, que la natural y real se conseruasse en tanto que la huuiesse. 248

Pero en el caso presente, q̃ los contrarios del Marques no son agnados de los testadores, no se que aya cosa que pueda dar ocasion de dudar, que en el cumplimiento deste grauamen y conseruacion de la agnacion de los instituyentes, se les yguala el Marques. Y no es menester valernos del punto que decidio la Rota, y los demas que allegamos con ella, de que la ficcion y artificio de lleuar nombre y armas los que descienden de hembra, puede tanto como la verdad de los que son de 249

la

la familia;sino solo poner la consideracion,en que(quitadas essas amarguras) si ha de ser por ficcion el conseruar el Marques la agnacion de Grabiel Sanchez y Luys Sanchez, fundadores de estos mayorazgos, tambien ha de concurrir la misma ficcion en don Luys de Torrellas,y don Ioan Francisco Torrellas,para conseruar essa agnacion,y ha de interuenir y mezclarse la sobredicha industria y artificio de tomar el nõbre y armas.Porque ellos in rei veritate son *Torrellas*, como el Marques *Gurrea*.Y assi no se puede negar,que pues no son *Sanchez*,ygualmente puede satisfacer el Marques al desseo de los contrayentes,si fue de conseruar con este grauamen su agnacion,modo artificiali,que pueden hazerlo sus contrarios.

250 De suerte,que no negamos,que en estos mayorazgos se halle contemplada conseruacion de agnacion per artificium & industriam,pero ignoramos,que de esso pueda sacarse motiuo alguno, no solo verdadero,mas ni aun aparente para exclusion del Marques,pues tiene la calidad de varon, & potest ferendo nomen & arma testatorum,per industriam & artificium agnationem illorum conseruare;todo lo qual ha de concurrir tambien en sus contrarios. Y assi ellos no pueden impugnar en nosotros lo que en si aprueuan.

251 Porque si los Aduogados contrarios no hallan inconuiniente, en que don Luys de Torrellas, y don Ioan Francisco Torrellas conseruẽ mediante el artificio,la agnacion de los *Sanchez*;no se yo como puedẽ hallarlo,en que esso se permita en el Marques; si ya no es,que como la regla de Lesbos se mudaua conforme al edificio,(segun dize Aristoteles *lib. 5. ethicorum cap.* 10.)assi tambiẽ la mudança de solas las personas,haga variar la disposicion del derecho.

252 Y si replicaren los Aduogados de la parte contraria, que aunque sus principales no sean agnados, pueden cumplir mejor con el grauamen de nombre y armas que el Marques,por auer mediado en el otra hembra mas que en ellos.Responderè dos cosas.

253 La primera, que si como arriba hemos prouado, el descendiente masculo por hembra satisface ygualmente a este grauamen, como los masculos de masculos,ex Rota,Peregrino,Valenzuela,& alijs: mucho mejor se ygualara el tal descendiente por hembra en el cumplimiento de este grauamen con el que solo le auentaja(si ventaja puede llamarse)en essa otra menor calidad de auer mediado en su descendencia vna hembra mas.Vltra de que el descender de vna hembra sola,o de dos,

no da

no da ni quita en esta materia,como abaxo diremos a num. cum sequentibus.

Secundo respondeo, en terminos terminantes con vna marauillosa doctrina de Menochio *cons. 802. num. 35.* a donde dize, que el que desciende de dos hembras, conserua la agnacion artificial con el cumplimiento deste grauamen de nombre y armas, de la misma manera que el que solo descendere de vna hembra, ibi: *Sed diuersum est in casu nostro, in quo fideicommittentium agnatio & familia conseruari non potest per descendētes a filiabus don Lopez, nisi mediante assumptione cognominis, & delationis insigniæ ipsius familiæ; quæ quidem ita præstari possunt a masculo, id est, don Martino descendente ex nepte, nempe domna Aluisia, quam si immediate ortus esset ex filia, hoc est domna Agnete. Nō enim inter vnum, & alterum casum aßignari potest (ni fallor) probabilis aliqua differentiæ ratio.* 252

Con lo dicho parece ya, que el detenerme mas en responder a esta coniectura, es escusado: y que no mereceré yo serlo de nadie, si insistiere mas en cosa tan clara. Y asi concluygo, aduirtiendo, que ni en el testamento de Grabiel Sanchez, ni en el de Luys Sanchez està puesto el grauamen de nombre y armas, sino a solos los varones: como se vee de la clausula segunda del primer testamento, y de la tercera del segundo. Y no falta quien diga, que no solamente en terminos de nuestros mayorazgos, en que clara y especificamente estân llamadas hembras, y descendientes dellas en muchissimos casos; sino que aun en terminos de vn mayorazgo, que no contenga sino llamamiento de varones (a mas de que en el està reprouada la coniectura de agnacion por esse grauamen) retorquetur contra ipsam agnationem conditio delationis nominis, & armorum; y de ella se saca comprehension de los descendientes por hembra; ex eo capite, que el testador fue visto con dicho grauamen auer puesto especialmente los ojos en los varones de hembra, pues en los que descendiessen de varones, no tenia necessidad de mandarlo, ni su precepto auia de hallar que poder obrar en ellos: porq̃ se podia presumir, que por ser ya del nombre y armas de la misma familia, las auian de lleuar, y que era ociosidad el grauarles. Pero la interpretacion de nuestros mayorazgos està muy lexos de auer menester estas sutileças, pues en ellos no solamente estan llamados los agnados, mas tambien muchas hembras y descendientes dellas: con que nos dexaron los fundadores llano, y desempedrado el camino. 253

Tercera Coniectura ex prohibitione alienationis.

254 SVcede ya por su ordē en este lugar la tercera coniectura (que debil coniectura) de agnacion, que representa la parte contraria, fundada en la indiuisibilidad y vnion de los bienes, que ay en estos mayorazgos, con prohibicion expressa de agenar.

255 Pero sin perder tiempo digo, que esta prohibicion de enagenar vnion y indiuisibilidad de los bienes, solo sirue de coniectura de mayorazgo y fideicomisso perpetuo, siempre que se trata de si peruienen los bienes libres en alguno, o con cargo de restituyrlos a otro de la familia. Y en este sentido solamente, se suele dezir, que la dicha prohibicion induze conseruacion de agnacion, hoc est inclusionem omnium qui ex familia testatoris fuerint, ne bona ipsa in aliquo ipsorum libera manere asseramus; vt sic ea dilapidare, ac alienare posit contra expressam ipsius testatoris mentem, qui bonorum conseruationi studens, illorum alienationem prohibuerat, Curt. Iun. *cons.* 121. *num.* 15. Marz. *cons.* 5. *num.* 29. Ceph. *cons.* 526. *num.* 35. Pedroch. *cons.* 22. *n.* 2. relati a Ludouico Casanate *cons.* 4. *n.* 22. quibus adde Rotam *in nouis. decis.* 143. *p.* 1. *& decis.* 44. *ibidem.*

256 Si bien aun para solo este fin de induzir perpetuo fideicomisso, està comunmente reprouada esta coniectura de prohibicion de enagenar, vt ex Ias. Roman. Alexan. Decio, Ruin. Cephal. Bursat. Rotta. Menoc. Grabiel. Rim. Iun. Bertaz. Socin. Iun. Berret. Sfortia, & Hondedeo tradit Casanate *in d. cons.* 4. *n.* 240. vbi originaliter videri poterunt, ne amplius immoremur; & his adiungendi sunt plusquam quadraginta Doctorum authoritates ad hoc ipsum ab eodem Casanate relatæ *vbi supra n.* 241. *vsq. ad n.* 245.

257 Pero en nuestro caso estamos fuera de essas disputas, porque a mas de la dicha prohicion de enagenar, tenemos expressa constitucion de mayorazgo y fideicomisso perpetuo, el qual confessamos llanamente.

258 Y solo se disputa, de si estan llamados descendientes varones de varones solamente, o descendientes varones de hembra juntamente: en lo qual està tan lexos de poder obrar algo contra nosotros essa indiuisibilidad de bienes, y prohibiciō de enagenar, de q̄ tratamos, que antes biē fauorece a los varones de hēbra, pues incluyēdose ellos, aurà mas en

quien dure el fideicomisso, sin llegar el caso de estar los bienes libres en alguno. Y assi lo ordinario y regular es, q̃ la prohibicion de enagenar, estienda y alargue la disposicion del testador à comprehender mas personas, pero no que las restriña, o limite en manera alguna.

Es puntual en esta parte vn texto vulgar, aunque para esto extraordinario en la ponderacion que le darè, *in l. peto 69. §. fratre, ff. de leg. 2.* 259
donde puesta la prohibicion de enagenar, ibi: *fratre herede instituto, petijt ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueretur*, y siendo assi, que nominatim fue instituydo el hermano, con todo esso non ideo præfertur linea fratris, sed quilibet de familia potuit eligi, vt post Dynum, Rainerium, Florianum, Signorolum, & alios antiquiores tradiderunt Bart. *in eodem tex. col. 2. in prin.* Paulus de Castro ibidem *sub n. 2. vers. solue.* Bald. *col. fin. versic. quæro an ille*, Immola. *sub numero. 7. vers. ideo si semel*, *Cuman. colum. 3. vers. oppono quod*, & Afflict. *in cap. 1. §. & si clientulus n. 13. de alienat. feud.* y se collige euidentemente del mismo texto en muchas partes, en quanto da a entender, q̃ solo se verifica la contrauencion, llegando los bienes a vn estraño; ibi: *vel extero herede instituto decesserit*; & infra *si paratus sit cauere se familiæ domum restiturum*, y despues otra vez, *sed si domus ad exterum quãdoque peruenerit, fideicommissi petitio familiæ competit*; luego si solo auia contrauencion, llegando a succeder los estraños; quilibet de familia poterat eligi. Et sic prohibitio alienationis habet ex sua natura estender los llamamientos, y multiplicar personas. Vnde en nuestro caso ella misma ha de seruir para incluyr a los varones de hembra.

Y assi no solo no es coniectura contraria esta prohibicion de enagenar, mas es coniectura que podemos oponerla nosotros à la parte contraria. 260

Secundo est tex. *in l. is qui complures, 94. de legat. 3.* a donde vn testador que tenia muchos libertos dexò vn campo a tres, con prohibiciõ de enagenar, ibi: *& petierat ne de nomine suo exiret*, dudauase si muriẽdo vno dellos teni apreciss̃a obligaciõ de dexarlo a los otros dos simul, por ser especialmente nombrados, y predilectos; o si podia dexarlo al vno dellos solamente: y responde el Iurisconsulto, que podra darlo a qualquiera, ibi: *Satis illum facturum, & si alij reliquisset.* Y lo que mas es, que en caso que no disponga en ninguno, dize aquel texto, que no solo succederan los dos libertos sus conlegatarios nombrados 261

dos

dos por el testador, quando dexò el fundo a los tres; sino tambiē qualesquiere otros libertos del testador que no nombrò. Y assi la prohibicion de enagenar abriò camino, para que a mas de los especialmente nombrados fuessen admitidas otras personas. Bart. in eo tex. *num.* 1. & cæteri scribentes Alciat. *in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, *n.* 5. *vers. sane. Paul de Castro cons.* 179. *in causa*, *num.* 3. *lib.* 1. Y por consiguiente, quando en nuestro caso los varones de hembra no estuuierā comprehendidos, como lo estan en el llamamiento que nuestros testadores hizieron, *de descendientes varones, y no hembras*, o huuierā puesto palabras que hizieran dudosa su comprehension; era fuerça darsela por la probibicion de enagenar.

262 Tertio ad idem est tex. *in l. filius familias* 117. §. *cum pater*, *ff. de leg.* 1. en que huuo tambien prohibicion dē enagenar, ibi: *Ne fundū alienaret, & vt in familia relinqueret*, y fue instituydo vn hijo, ex quo tres aderant nepotes, quorum lineæ poterant dici æquanimiter contemplatæ; y con todo esso se admiten todos los de la familia: y solamente ay contrauencion, instituyendo a estraño, ibi: *& cum fundum extraneo legauit*, & infra, *fundum extraneo legauit*, y mejor, y mas claramente otra vez, infra ibi: *exhæredati nihil interim, quandiu in familia res est petere possunt*. Y lo declaran alli Bart. & Bald. in prin. Cuman. *num.* 3. Imola, Paulus, & Albanus ibidem; Ruin. *cons.* 117. *num.* 26. *vers. sed adhuc dubium oritur*, Peralta *in l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia*, *num.* 12. *& in* §. *rogo ante*, *num.* 15. *ff. de leg.* 2.

263 Y lo mismo se prueua con el texto *in l. vnum ex familia*, §. *si de falcidia*, *& in* §. *sed si fundum*, *ff. de leg.* 2. con la ponderacion que le dan Bart. *in d.* §. *si de falcidia*, *num.* 4. *Imol. num.* 9. *Castrens. num.* 2. *& Peralta num.* 12. los quales alegan para el mismo intento otros textos.

264 Pues si conforme a todo lo dicho la prohibicion de enagenar estiē de personas en los llamamientos; & tradunt antiquiores, & moderni, *in d. l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. *Crauetta cons.* 987. *num.* 17. *lib.* 6. *Socin. cons.* 227. *num.* 3. *col.* 3. *vers. ex quibus concludo*, *Francis. Veggius cons.* 74. *num.* 362. *Menoch. cons.* 197. *num.* 82. *lib.* 2. *Ruin. cons.* 114. *nu.* 9. *lib.* 2. *Hondedeus cons.* 78. *num.* 34. *lib.* 1. *& Decian. cons.* 27. *sub. num.* 20. *vers. quarta conclusio*, *lib.* 3. *& cons.* 31. *nu.* 107. *lib.* 1. Mucho mejor procedera, que siendo de suyo comprehensiuo de varones de hēbra el llamamiento de nuestros testadores, quede assegurado su intento

ro con la prohibicion de enagenar.

Y en tanto grado es verdad, que la prohibicion de enagenar, y indiuisibilidad de los bienes, no repugnan a la inclusion del Marques: que antes bien contienen expressa oposicion con la agnacion, por ser esta omnino contraria a la succession de mayorazgos y fideicomissos perpetuos, por el peligro que ay de faltar successores agnatos, y acabarse por essa causa los mayorazgos, y disposicion de los fundadores, Albarado *de coniecturata mente defuncti lib.2.c.3.§.4.n.*8. Hieronymus Grabiel *consf.97.a num.6.in fine*, & Molina *de Hispan.primog.lib.3.c.4.a n.30.* cuya conseruacion se consigue, y haze mas perpetua, con comprehender a los varones de hembra, que es lo que quisieron los testadores, ex *l.liber.ff.de verb.signifi.* ibi: *Ideo enim liberos suscipimus, vt ex eorum, earum ve prole diuturnitatis memoriam in aeuum relinquamus.* 265

Quarta coniectura, ex dotatione fœminarum.

COsa es bien sabida, que la verdad impugnada sale cō el rostro mas limpio: y que con el nouiciado de los argumentos y oposiciones queda assegurada, y professa en los entendimientos y animos de todos. Por lo qual queriendo que lo estè en el de V. S. la q̄ tiene el Marques por su parte, he determinado proponer quanto contra ella representan sus contrarios. Y assi tratarè agora de la dotaciō de hembras, contenida en estos mayorazgos, la qual nos opnen por coniectura de agnacion. 266

Y primeramente supongo, que esta coniectura no se puede oponer 267
contra el primer mayorazgo, instituydo por Grabiel Sanchez, porque en el no se halla de ninguna suerte dotacion de hijas, ni descendientes hembras del matrimonio, que Luys Sanchez su hijo auia de contraher con doña Maria de Toledo, como fue assi, que verdaderamente lo cō traxo: y solamente se hallarà, que preuiene dicho testador dotacion de hembras en la clausula sexta, en la qual habla de las hijas y nietas de otro matrimonio, que el de dicha doña Maria de Toledo, y para en caso que dicho Luys su hijo se casara con otra. Lo qual pues no se verificò, segun que ya diximos arriba *num.71.* explicando dicha clausula, viene a reduzirse la cosa a los mismos terminos, que si en dicho mayo-

razgo no huuiera tomado en la boca el testador esta palabra, *dotacion*, ni el tratar della.

268 Y se vee a la clara, que en el caso en que estamos, de auerse casado Luys Sanchez con doña Maria de Toledo, no auia necessidad de dotacion de sus hijas, y descendientes: constat etenim dotationem fieri in maioratibus, con presupuesto de exclusion de las personas dotadas para la succession dellos; in nostro vero casu, estan llamadas las hebras en la clausula quarta, y efectiuamente succedio doña Maria Sanchez, hija de dicho matrimonio.

269 Pero es fuerça tratar de esta coniectura en respecto del segundo mayorazgo instituydo por Luys Sanchez, y doña Maria de Toledo coniuges; porque en la clausula quinta de el, pusieron dotacion de hembras, de la forma que en ella queda ponderado: y la parte contraria haze notable esfuerço en que por ella se induce agnacion.

270 A lo qual respondo, que la dotacion de hembras, en los mayorazgos no induce conseruacion de agnacion, ni sola, y precissa admission de varones por linea masculina. Antes bien es coniectura de que expressamente se infiere admission, y comprehension de los varones de hembra en el llamamiento de descendientes masclos. Porque el fauor de la dotacion, y su vtilidad y beneficio, solo mira a las hembras, y assi ellas precissamente han de quedar excluydas, y no sus descendientes varones, pues no podran estos conseguir dote alguna, ni el testador la dio sino alas hembras. Vnde cum testator exclusis fœminis, ratione talis exclusionis, & eius intuitu, quasi in quandã aliqualẽ remunerationẽ ipsas dotauerit, & eo modo illis prospectũ esse voluerit; consequẽs est non alias personas excludendas fore ab ipsa successione, quam quę dotatę fuerunt, & quibus prospectum fuit per ipsam dotationem. Et sic cessante dotationis fauore in masculis descendentibus ex fœminis cessare etiam debet exclusio à successione, *text. est elegans in l. 3. §. si emãcipatus, ff. de bonorum possess. contra tabulas*, a donde Vlpiano cõcede al nieto, la bonorum possession, contra el testamento del abuelo; en caso que el hijo emancipado se casò sin su consentimiento; siendo assi, q̃ iusti filij non sunt, qui vxore ducta sine patris consensu nascũtur, *l. Paulus, ff. de statu hominum*. Y dà la razon diziendo: *Non enim per rescissionem, is qui filius iustus est, efficietur nõ filius: cum rescissio, quo magis admittatur, non quo minus adhibeatur*. De suerte, que si lo que se conce-

de al hijo en recompensa y enmienda delo que se le quita,no se estien de al nieto, tampoco este serà visto estar priuado de lo que su padre con aquel particular fauor lo estuuo, *vt bene explicãt DD.in eo tex. & inter eos Bart.num.3.*

Y en terminos de nuestro caso,hablando de que la dotacion de las hembras no daña a sus hijos, quo minus esten comprehendidos verè, & propriè,en el llamamiento de descendientes masclos,y conforme a el deuan ser admitidos a la succesion,lo dixo Corneo *cons.246.vers. concurrit etiam,col.3.* ibi: *Attento quod qualitas illa dotata propter quã excluditur filia,non cadit in masculo,prout & hoc ponderat Bald.in d.l. maximum vitium,licet ad alium finem.* 271

Y Baldo alegado por Corneo *vbi sup.in l.maximũ vitium,C.de liberis præteritis,* despuer de auer disputado largamente pro vtraq; parte,an exclusa filia censeatur exclusus nepos, resuelue la materia ante numer. 21. sic dicens. *Ego finaliter concludo, quod aut filia simpliciter excluditur, & tunc nepos ex ea excluditur;aut non excluditur simpliciter, sed quia dotata: & tunc aut superuixit patri, & nepos excluditur,aut prædecessit, & tunc nepos non excluditur, per iura superius allegata.* 272

Præterea Hondeus *cons.15.per totum vol.2.* trata esta materia, no en disposiciones de hombre, sino de ley y estatuto (que son terminos mas fuertes) y dize, que estando excluydas las hembras de la succession,y dotadas assi mesmo; deuen ser admitidos a dicha succesion sus hijos,pues en ellos cessan, assi la calidad del sexo, como tambien la de la dotacion. Y al fin del consejo,auiendo traydo muchos fundamentos en fauor nuestro, refiere auerse sentenciado aquel pleyto pro filijs & descentibus masculis filiarum exclusarum,& dotatarum. 273

Y es notable y expressa en fauor nuestro la decision de Rota 463. *n.5.*con estas palabras. *Secundo, quia tantum abest,quod istud statutum excludat filios masculos superstites ex filia prædefuncta, vt magis verum sit illos includere, & inuitare, quatenus excludit fœminas dotatas,* y mas abaxo otra vez. *Et sic exclusa filia dotata a successione matris propter masculos de progenie matris & sororis, & non censetur excludere nepotem masculum ex filia, quia & ipse dicitur de progenie, & reperitur masculus, & talis dicitur, sicut & descendentes ex masculis,* Rot.*decis. 15.n.1.& 2.p.2.inter impress.Honded.vbi sup.n.16. & seq. & n.30.* 274

Y que

275 Y que en Aragon, por el estatuto de estar a la carta proceda mucho mejor lo dicho, docuit signanter eadem Rota *vbi sup.n.* 12. his verbis: *Praeterea in hac eadem terra Trebij cauetur alio statuto, quod statuta debeāt intelligi prout iacent, & verba sonant, & nullā recipiant glossam: Et si dictū statutū excludēs mulierē dotatā intelligeretur excludere etiā filiū masculum ex ea, hoc etiam esset per interpretationem, cum de exclusione talis filij masculi ex faemina mentio a statuto non fuerit facta*, Corn. *cōs.* 156. *num.* 6. *lib.* 4. *Paris. cons.* 49. *n.* 89. *& seq. lib.* 3. Bald *in l. maximum vitium n.* 5. *C. de liber. praeterit.*

276 Y no solamente no induze la dotacion de hembras exclusion de sus descendientes masculos, en quienes cessa, a mas del fauor de la misma dotacion, la calidad del sexo feminino, y concurre la de varonia, que los haze mas predilectos. Pero aun en las mismas hembras, descendientes de hembras exclusas dotadas, que fueron mas proximas y amadas del testador, no se induze exclusion a successione, sino antes bien admission, quando cessa en ellas el fauor de la dotacion que tuuieron sus madres: como lo dixo Hondedeo en terminos *cons.* 57. *tom.* 1. *n.* 63. a donde dize, que no es de encuentro si se dixere, q̄ serian mas fauorecidas y mejor libradas las nietas, ac per consequens las personas menos amadas, por mas remotas, que no las mismas hijas predilectas como mas proximas; en que aquellas podrian suceder, y estas solamente tendrian el estar dotadas. *Nam cum filiae fuerint* (respōde Hondedeo) *a testatore competenter dotatae, neptes vero nil ab eo consequtae fuerint, non potest dici, quod neptes fuerunt magis dilectae, & melioris conditionis, quā sint filiae; & ita contraria cessant, vt considerant, Curt. Senior. &c.* y mas abaxo, *vnde si neptes quibus nihil reliquit, non exclusit, non potest dici, quod eas magis dilexerit, quia nec filias exclusit, sed in re certa heredes instituit, vt in terminis considerat Corneus, &c.*

277 Y si se instare, en que siempre parece que si se admite a la successiō el descendiente de hembra exclusa y dotada, viene a conseguir mas que la misma madre. Respondo, que esso no es de inconuiniente, a mas delas razones proximamēte dichas, se deue aduertir, q̄ la dote dela madre es cierta, y el succeder su descendiente masculo es incierto, por depender de la verificacion de los casos, y llamamientos, puestos por el testador; vnde hoc sufficit para que no sean de mejor condicion las nietas, que las hijas, y mucho menos los descendientes masculos, que

sus

ſus madres, Hondedeus vbi proxime *n.64.* ibi: *Nec obſtat ſi dicatur ſatis eſſe melioris conditionis neptes, ſi ipſæ omnia bona relicta patri conſequātur, & filiæ dotem tantum habuerunt, quoniam reſpondetur ex diſpoſitione teſtatoris neptes non effici melioris conditionis, quam ſint filiæ, quia filiæ conſequntur dotes, & ſic quid certum, neptes vero in conditione poſitæ ſolā ſpem habent conſequendi bona ſi pater grauatus, &c.* y mas abaxo. *Ideo propter dubium euentum non poteſt dici melioris fuiſſe conditionis neptes ob ſpem incertam conſequendi bona, &c.* y aſsi lo dize tambien Grat. *cōſ. 64.n.48. Curt. Sen. conſ. 63.n.13. & Hieron. Gabriel conſ. 100.n.18.*

Alex. *conſ. 53. vol. 4.* va hablando de vn teſtador, que dotò a ſus hijas, y las excluyò de la ſucceſsion, y llamò a ella a tres hijos maſclos, y a qualeſquiere otros hijos tambien maſculos que Dios le dieſſe, y en falta ſuya ſubſtituyò a ſus hermanos del miſmo teſtador, y otros agnados ſuyos, y a los deſcendientes maſculos de ellos in perpetuum. Murieron todos los hijos del teſtador, ſin dexar hijos ni deſcendientes maſculos; pero quedaron de vno de ellos tres hijas. Dudauaſe quien auia de ſucceder? an ipſæ filiæ, an vero earum patrui teſtatoris fratres expreſsim in dicto teſtameoto poſt omnes filios maſculos vocati. Y con ſer el caſo propueſto tan diferente, y tanto mas apretado que el nueſtro, pues no ſolo no auia ſucedido aun en los bienes hembra alguna (como en nueſtro caſo) pero ni aun eſtauan llamadas en todo el teſtamento, y ſolamente auia admitido el teſtador a los hijos varones, y ſubſtituydoles a ſus tios tābiē varones agnados; ex quo aperte dicēdū videbatur caſū ſubſtitutionis eueniſſe. Con todo eſſo, porque las hijas del teſtador auian ſido dotadas, y las nietas no; reſponde Alex. a fauor dellas, contra ſubſtitutos, porque no quedaran ſin la ſucceſsion, eſtando priuadas de la dotacion; ſic inquiens *n.18. Ad hoc reſpondeo, quod diuerſa eſt, & erat ratio, quare magis appoſuit illam qualitatem, ad excludendas filias propias, non autē neptes, nam filiæ propiæ dicti teſtatoris dotatæ fuerunt, vnde non fuit durum excludere eas, apponendo illam qualitatem verbi maſculorum: ſed iſta ratio non militat in iſtis neptibus, quas dictus teſtator non dotauit, quas ſi voluiſſet excludere, potuiſſet, prouidendo eis de dote in euētu ipſarum: ſed quia nondum extabant, teſtator prudentiſsime prouidit eis, non apponendo illam qualitatem maſculini ſexus, quæ fuit certior prouiſio, quam ſi dotare voluiſſet.* Y luego pone por obieccion; *nec dicatur mihi; ergo iſtæ neptes in effectu reperirentur nunc habere plus quam propiæ filiæ*

277

testatoris, dico, quod hoc non est inconueniens, &c. y responde con lo mismo que diximos arriba con Hondedeo.

278 Luego mucho mejor en nuestro caso hemos de confessar, que pues el fauor de la dotacion que se considera en las hembras, no se estiende a sus descendientes masclos, deuen ser admitidos a la succession, porque sino, los vendriamos a dexar sin nada, a saber es, sin dotacion, y sin succesion, quod dicendum non est.

279 Y aunque en el caso de Alex. se quiso tentar por medio y expediente, de parte de los substitutos masculos, que se dotassen de los bienes litigiosos las dichas nietas, pretendiendo, que el hazerlo no era contra expressa voluntad del testador; y que con esso se satisfaria al argumento y inconuiniente propuesto, de que no quedassen sin succession, y sin dotacion; pero no obstante esso resoluio Alex. que no se satisfazia con dotarlas, sino que pues no estauan dotadas por el testador, deuian ser admitidas a la succesion. Pues que dixera Alex. si fuera consultado en nuestro caso, que por ser contra expressa voluntad del testador, no pueden conseguir porcion alguna de los bienes, los descendientes masculos de hembra, sino es dandoles la succesiō por entero? O que dixera, si hablara en terminos que estuuieran llamadas tantas hembras en el mayorazgo, y aun efectiuamente huuiera sucedido ya en el alguna?

280 Ni parezca singular la authoridad de Alex. para comprobar lo dicho; porque antes bien es comun opinion de los DD. & res apud eos manifesta, quod si testator institutis filijs masculis filias fœminas dotauerit, & ab vniuersali succesione excluserit, non obstante statuto exclusiuo fœminarum propter masculos, neptis admittenda erit ad succesionem, dummodo eam expresse non exclुserit: ita tenuerunt innumeri Doctores communem, & receptisimam opinionem facientes alegatib. Hondedeo *d. consi.57.n.63.* al qual me refiero, por acotarlos el tan copiosamente.

281 Y la comprueba largamente Ambrosino *decis. perus. 10. fere per totam, ac præsertim n.*28. a donde reprueua esta coniectura de dotacion, a efecto de excluyr mas personas que las mismas dotadas: y aun juzga que es coniectura para ser admitido el descendiente de hembras.

282 Ni presuma la parte contraria que le ha de valer si replicare, que si fuera assi lo que arriba hemos dicho, no se hallara, q̃ tal vez los Doctores, hablando de la dotacion de las hembras, digan que induze agnaciō.

Porque

Porque respondo, que siempre y quando se hallare que lo dizen, sera en vno de dos casos. O en el que tantas vezes hemos repetido, de si se tratare de la perpetuydad de algun fideicomisso; nam eo quidem in casu, agnationis coniecturam facit dotatio filiarum; præsertim perpetua: y assi lo que dizen algunos Doctores, *dotatio fæminarum inducit conseruationem agnationis*, haze este sentido, *dotatio fæminarum facit, quod inter vocatos bona ipsa fideicomissi iure perpetuo deferantur, nec in aliquo eorum maneant libera*, pero no restriñe ni limita las personas llamadas; y pues en las palabras, *descendientes masclos, y no hembras*, puestas nuestros mayorazgos, estàn comprehendidos sin duda los descendientes de hembras; hinc est, que la dotacion de hembras no embaraça a que sucedan ellos, ni es coniectura cōtraria. 283

El segundo caso de los en que se hallarà, que los DD. dizen, que la dotacion de hembras induze agnacion, es en el de aquella question que pone Molina *lib. 3. cap. 4. Fæmina primogenita ad maioratus successionem masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente admittenda sit necne, exclusis masculis remotioribus*: de la qual buelue a hablar en cap. 8. del mismo libro, y en muchas otras partes. En los quales terminos procede el hazer coniectura de agnacion la dicha dotacion, quasi certum esse videatur, dotationem ipsam fœminarum aliquid amplius tribuere ipsis masculis quod regulare non sit, vt pote, quod non solum excludāt fœminam eiusdem lineæ & gradus, sed etiam proximioris: & hoc, ex voluntate testantis, qui de perpetua ipsarum exclusione propter quoscumq; masculos visus est cogitasse; dum illas ad præfatum dotationis fauorem inuitauit. 284

Præsertim, que pues la dotacion de hembras solo mira a ellas mismas: de ay se infiere, que puede seruir de coniectura de masculinidad, pero no de agnacion; y tan necessario es dotar las hembras en vn mayorazgo de simple masculinidad, que admita cognatos y descendientes de embra: como lo seria en mayorazgo de agnacion; porque como en el primero se requiere tambien varonia; essa basta para que las hembras queden excluydas; y assi es necessario dotarlas: y el hallarlo hecho, arguye mayorazgo de masculinidad, pero no de agnacion precise. 285

Y finalmente digo, que esta dotacion de hembras de qua loquimur, contenida en la clausula quinta del mayorazgo de Luys Sanchez, no fue perpetua, sino limitada a sus nietas. Y assi no ay que hazer caso 286

de

de ella para excluyr los masculos de hembra; pues aun las hẽbras de su descendẽcia (fuera de dichas nietas) deuieran ser admitidas ala succession (como ya hemos probado) si por otra clausula particular no estuuieran expressamente excluydas.

Quinta, & vltima coniectura ex verbis y assi de vno en otro.

287 YA parece tiempo de que tratemos de otra coniectura, que representa la parte contraria, para dezir que es de agnacion el segundo Mayorazgo arriba propuesto, instituydo por Luys Sãchez, y doña Maria de Toledo su muger. Y la funda en aquellas palabras *de vno en otro*, puestas en dicho Mayorazgo, clausula sexta, in fine: ibi: *y assi de vno en otro sus descẽdiẽtes varones, como dicho es*; y por ellas quieren, que si bien el llamamiento de descendientes masclos en terminos simples, & circumscriptis alijs circunstantijs, comprehenda tambien los descendientes masclos de hembras: non tamen sic, quando se hallan puestas las sobredichas palabras, *de vno en otro*. Porque la dicion, *de*, significa, y denota causa inmediata, y aquella palabra, *otro*, dize total semejança. Y de vna, y otra se saca que estando llamados *descẽdientes varones de vno en otro*, es precisso entender que esten llamados con calidad de agnados, y de linea masculina, sin que medie hembra, para q̃ de essa suerte se verifique el yr la succession por descendientes varones, *de vno en otro*, esto es, de vn varon en otro varon, sin mediacia de hembra, pues en mediando esta no seran descendientes varones *de vno en otro*. saltem in rigurosso significatu.

288 Pero esta coniectura y argumento, cuyo precio mayor es su materia, y adorno de palabras que lo visten, no procede en quanto al primer mayorazgo, que es el instituydo por Gabriel Sanchez, porque en el no estan puestas las dichas palabras, *de vno en otro*. Y solamente ha lugar quanto al segundo mayorazgo, instituydo por Luys Sanchez, y doña Maria de Toledo, como arriba auemos apuntado. Y en respecto de este digo, que tampoco nos obstan las palabras *de vno en otro*; ni quedan excluydos por ellas los descendientes de hembra: antes bien el filosofar contra esto la parte contraria, es correr tras su misma imagi nacion

nacion, y hallar mysterios en cosas en que no los ay: como se verà con erudicion en los fundamentos, que para mostrarlo representarè agora succintamente.

Primo, porque estas palabras, *de vno en otro*, puestas en este nuestro Mayorazgo, y clausula, no califican las personas de los descendiẽtes, y successores en ella llamados, sino que ponen la forma de la succession; ni son repetitiuas de calidades, o requisitos que respeten a los dichos llamados, sino solamente demonstratiuas del orden que ha de auer entre ellos para suceder; quasi dixisset testator successio fiat de capite in caput, & successiuus inter vocatos ordo seruetur, *ad tex. in l.* 1. §. *item si quis*, in illis verbis; *ex successorio capite*, vbi explicat *glos. ff. de iuris & facti ignorant. & l.* 1. §. *sed videndum*, ibi: *Et post hos suo ordine, ff. de successorio edicto.* 289

Y lo mismo es dezir, vaya la succession *de vno en otro*, que succedã *vno en pos de otro*, seruata gradus, & proximitatis prerrogatiua, *ad tex. in l. cum ita*, §. *in fideicommisso*, ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt, ff. de leg.* 1. ac propterea prædicta verba magis sunt, quidam ordo succedendi, quam aliorum inhabilitas, secundum *Bald. in l. Imperator, n.* 1. *de postulando.* 290

Por manera, que estas palabras, *de vno en otro*, idem sonant, que si se dixera, *de primogenito in primogenitũ*, vel vt communi calculo profertur, *seruando orden de primogenitura*, y solo muestran el discurso natural, y regular de la succession, queriendo que essa discurra con duracion y perpetuydad (qual cõuiene a Mayorazgos) por sus grados, y orden successiuamente entre las personas in fideicommisso nominatas, *de vno en otro, seruando orden de primogenitura.* 291

De donde se infiere, que estas palabras, *de vno en otro*, mas puedẽ seruir de coniectura de perpetuydad de fideicommisso en alguna disposicion; y de induzir constitucion de Mayorazgo, pues no se verificaria, vt los bienes y succession por los descendientes de vno en otro, ex voluntate testatoris, si en alguno quedassen libres. Y en este sentido bien confessaremos que estas palabras hagan coniectura de agnacion, pero no que obren exclusion de los descendiẽtes masclos, *Ruin. cons.* 101. *nu.* 15. *vol.* 2. *Decius cons.* 38. *per totum, Gozadin. cons.* 52. *nu.* 6. *Menoch. de præsumpt. in præsump.* 69. *num.* 8. *Gabri. de fideicommis. lib.* 4. *conclus.* 9. *nu.* 16. *Bertazol. cons. ciuil.* 6. *nu.* 12. *Surd. cons.* 241. *nu.* 292

31. vol. 2. Fabius de Anna. consi. 53. nu. 92. Paul. de Montepico consil. 96. num. 95.

293 Sin que embarace a lo dicho, lo que ponderè en el argumento de la diccion *de*, connotante causa inmediata, y de la palabra *otro*, en que parece està arto expressada la total semejança de los que auia llamado el testador, a saber es descendientes masclos. Porq̃ a esto respondo con Mantica *lib. 8. de coniect. vlti. volunt. tit. 18.* adonde trata de lo mesmo que tenemos entre manos, circa adimissionem masculorum descendentium ex fœminis, & inquit, nu. 61. *Quod dictio, de, non semper significat causam proximam, sed etiam remotam, l. si finita, §. deinde ait prætor, vers. de eo opere, vbi ibi notat Bart. & alij, ff. de damn. infect. & l. prætor ait, §. de fructib. ff. de bon. aucto. iud. posid. Corne. in cōs. 167. n. 31. vol. 2. Capra cōs. 22. n. 10. &c.* Y despues de alegar muchos mas para lo mismo, en el *n. 62.* añade marauillosamēte a nuestro intēto. *Præterea dicebā aduertendū esse, quod in hoc 2. c. substitutionis illa dictio, ex, non refertur ad originē, & natiuitatē masculorū, ita vt necessariū sit eos ex masculis nasci, nam à principio etiam sufficit eos nasci ex filiabus; sed refertur ad illud verbū, reperitur, & sensus est, quod quilibet, ex eis ordine successiuo admittatur, donec ex eis aliquis inueniatur, vel supersit.* Y desta misma suerte se responde a lo que opusimos, de que la palabra *otro*, dize semejança, con Mantica ibidem, *num. 63. circa medium*, ibi: *Nec obstat dictio, similiter, quia dicebam eam non referri ad modum nascendi, vt similiter masculi ex masculis nascerentur, sed referri ad modum succedendi, vt scilicet alter alteri succedat per stirpem, & non per capita, & ordine successiuo.*

294 Y si en el llamamiento de descendientes masclos, es verdad assentada, que estan comprehendidos los descendientes masclos de hembras: ridiculum esset asserere, que dexe de proceder por añadir el testador, *de vno en otro*, interpretādoselo nosotros cō vna mera subtileza, q̃ partiendo las silauas, y letras de las dichas palabras peruierte, y violenta el sentido verdadero dellas. Y viene a parar en vn tan puro primor, y precision escolastica, que solo tiene su ser del entendimiento que la haze, y no dura mas que lo que dura su representacion en la idea y mēte de quien la forma. Y si pareciere que excedo en dezir esto, sepase que lo dixo Mantica en terminos, *vbi sup. num. 61. Et in hoc quidem eius primo fundamento dicebam cauendum esse, ne dum nimia vtimur verborū*

sub-

subtilitate indiciū testatoris defraudetur, vt inquit Imperator in l. si quis hæredem, in fine, ff. de instit. & subst. indignum est enim ob inanē verborum obseruationem irritas fieri vltimas defunctorum voluntates, l. quoniam indignum, C. de test. Y porque a alguno parecera (es cierto) que me detengo en vulgaridades; aduierta lo que el mismo Mantica añade alli mismo, para escudarse desta propria obieccion. *Quæ cū licet sint per vulgata, tamen sunt efficacissima apud recte iudicantes, vt dixit Curt. Iun. in cons. 37. in fine.*

Y Philipo Decio en el 38. de sus consejos, entendio bien esto mismo, de que los testadores por añadir en su disposicion las sobredichas palabras, *de vno en otro*, no sean vistos apartarse de la comprehension general a ellas precedente de los varones de hembra. Habla alli Decio de vn caso, en que el testador auia dispuesto que fuessen sus bienes *de hærede in hæredem*, y dize q̃ podran suceder personas en quien no se halle dicha calidad de herederos: caso verdaderamente mas apretado que el nuestro. Pues en este se halla la calidad de varon en el Marques y en aquel no la de heredero en quien auia de succeder. Y despues de auer puesto Decio la duda contra si, en el num. 5. diziendo. *Et dato quod in casu, verba illa* (haze relacion a las palabras de hærede in hæredem) *non intelligantur de extraneis hæredibus, sed de descendentibus: tamen in ipsis descendentibus, qui vocati sunt videtur requisita ista qualitas, quod hæredes sint: quia cum prius testator dixerit de filijs nepotibus, & descendentibus addendo illa verba, & ire de hærede in hæredem, videtur voluisse addere istam qualitatem, quod descendentes vocati ad fideicommissum hæredes sint.* no obstante esso resuelue, y concluye: *Sed tamen his non obstantibus placet quod supra conclusum fuit, & concurro in sententiam domini consultoris, quod in tali fideicommisso vocati sint simpliciter descendentes, absque eo quod hæredes sint.* y da por razon entre otras, muy a nuestro proposito la que en quarto lugar dize assi. *Quarto me inducit, quia in verbis fideicommissi testator inuitauit simpliciter descendentes dum inquit quod semper voluit dicta bona esse suorum filiorum nepotum, & descendentium; & postea subijcit, & eatenus ire de hærede in hæredem. Ista verba non respiciunt principalem dispositionem; sed videntur solum dare modum succedēdi, casu quo descendentibus fideicommissum deferatur. Illa enim dictio, eatenus, facit relationē ad præcedentia, l. miles. ff. de reiudicata cum*

sim.sup.allegatis, & supra proxime loquatur de descentibus; eatenus ergo quod dicta bona deferatur descendentibus; nõ omnes admittuntur; sed ordine successiuo prout est de iure, l. cum ita. §. in fideicom. ff. de legat. 1. l. pe to. §. fratre eodem tit. l. fin. C. de verb. sig. Et hoc est quod voluit dicere de hærede in hæredem, id est de vno descendente in alium descendentem. Nec per illa verba de hærede in hæredem additur noua qualitas, sed simpliciter de descentibus intelliguntur secundum præcedentia. Confirmatur; quia illa verba, de hærede in hæredem, respiciunt executionem, & modũ succedendi, & non principalem dispositionem fideicommissi, vt dixi; ergo nõ videbitur alterare principalem dispositionem præcedentem, vt in simili est text. no. in Clem. de præbendis in fin. vbi clausula accessoria, non mutat naturam principalis dispositionis, & no. Ant. de bu. & Imo. in c. quoniam Abbas de officio delegat, & quod notat Bart. in l. 1. circa finem, ff. de officio proconsulis Cæsar. Facit quod no. Rota in decis. 23. in tit. de procura. in antiquis. Do. in c. 1. de procura. in 6. cum simil. Hasta aqui es de Decio, cuyas palabras he copiado por ser todo lo que dize puntualissimo para la respuesta de esta conjectura. Y si yo subrogára otro modo de dezirlo, en lugar de suyo es sin duda, que nos lo dixera tan succintamente, y pudiera ser que con menos comprehension en la sustancia.

296 Pero es muy de aduertir, que conforme a esta doctrina de Decio, quando en otros casos regulariter estas palabras *de vno en otro*; ex sua propria virtute, & significatione denotaran *linea masculina*, no fuera assi en el nuestro, por auer precedido al principio de la clausula vniuersal, y amplissimo llamamiento, que comprehende tambien varones de hembra, con aquellas palabras: *vengan en nuestra hija doña Maria Sãchez, y en sus descendientes masclos, y no hembras*, nam hoc est in causa, vt posteriora verba *de vno en otro*, condiserari nequeant vt inductiua agnationis, & lineæ masculinæ; eo quod resultaret restrictio, & limitatio prioris vocationis, quæ omnino vitanda est; & ea interpretatio facienda, qua verba illa, *de vno en otro*, ad solam executionem, & modum succedendi, hoc est, *vno empos de otro* referantur, ex mente ipsiusmet Decij.

297 Y asi, lo que pondero mas en esta doctrina de Decio, es, que conforme a ella, aunque nuestro testador huuiera dicho, *y assi de vn varon en otro varon*, como en su caso dixo, *de vn heredero en otro heredero*, no fuera conjectura de agnacion, ni quedara limitado el llamamiento

a me-

a menos personas de las de q̃ arriba auia hablado, que fueron los descendientes varones, y no hembras de doña Maria, ac per consequens varones de hembra tambien. Como ni tampoco en su caso el auer dicho, *de vn heredero en otro heredero*, añadio nueua calidad a los que estauan llamados antes de estas palabras.

Pero confessemos, sin perjuyzio de la verdad, todo lo que la parte contraria puede dessear en esta parte, a saber es, que estas palabras *de* 298
vno en otro, puestas despues del llamamiento de descendientes masclos ayan de referirse, no al orden y forma de succeder, sino a la calificacion de los que han de succeder, y se ayan de juntar con aquel requisito y calidad de masculinidad, puesta anteriormente en los descendientes llamados. Adhuc tamen hallaremos, que no haze esso contra nuestra pretension; porque solo vendran a hazer este sentido, que la succession de los bienes discurriesse por los descendientes de vno en otro; esto es de vn varon en otro varon; lo qual se verifica con grandissima propriedad y verdad, aunque sucedan varones de hembra.

Y la razon es, porque la madre intermedia, non est in consideratione, ni impide quo minus se considere la succession regulada *de vno en* 299
otro, tanquam de masculo in masculum. De tal suerte, que censetur mater de medio sublata, y que sin mediacion alguna passa la succession de vn varon en otro varon proximo è immediato.

A la manera q̃ se dize verdadera y propriamente, Primogenito el segũdo, tercero, o quartogenito en falta del primero; & hoc sine menda 300
cio aliquo, *vt dixit Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. glos. 17. Mol. de Hisp. primog. lib. 1. c. 6. nu. 43. & lib. 3. c. 6. n. 29. Rebuf. in tract. de pacificis possess. num. 111. Ancharr. cons. 82. dicta facti narratio. num. 8. Ysernia in c. 1. §. praeterea, col. penult. vers. sed quia ponitur, in tit. quae sit prima causa benefic. amitten. in vsib. feudo. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 30. num. 6. & 11. Imol. cons. 113. in causa quae, col. 2. num. 2. vers. item pro Petracin. Cynus, Baldus, Salicetus, & Alber. in l. si quis, §. talem in fine, C. de secundis nuptijs. Idem Bald. in l. cum antiquioribus, num. 11. vers. & primo praemitto, C. de iure delib. Martin. Laudens. in tract. de principibus, q. 351. vers. incipit Primogenitus, Bellame. cons. 33. col. 1.* Y otros muchos que defienden esto mesmo, mouidos con la autoridad de expressos textos de nuestro drecho, q̃ en terminos lo dizẽ, los quales doy por sabidos, como vulgares, y por esso no los refiero. Vltra de que si punctim se quisierẽ ver, se hallaran induzidos para nuestro mismo caso en el señor R. S. *d. decis. 254. in glos. ad 5. motiui clausulã à n. 57. cũ seq.*

301 Y para conuencer a la parte contraria en este punto, de que la madre intermedia no obsta al descendiente varon de ella, mas que si no huuiera mediado. Querria mucho se notase vna doctrina de Bald. *in l. 1. C. de condit. insertis num. 4.* que aunque algunos la traen para la decision de la disputa, *an masculus ex fœmina, &c.* de quo nos diximus, *sup. articulo* 1. Pero en ninguno la he visto inducida, ni aun allegada para responder a esta conjectura, y a mi me parece singularissima para ello. Pregunta alli Baldo tratando de vn llamamiento hecho *de filijs ex suo corpore natis: vtrum nepos ex filia dicatur nasci, ex suo corpore;* y pone el argumento pro negatiua diziendo. *Et videtur quod non, quia dictio, ex, significat immediatam causam,* pero responde luego resoluiendo. *Dic contra, quia in nepote sanguinis continuatio. Vnde immediate dicitur, quidquid per rerum naturam continuatur.* Hè aqui prouado; que aunque las palabras *de vno en otro,* de su naturaleza y propriedad, y por la de la diccion *ex,* denotassen causa immediata en la succession (que no es assi, como luego diremos) adhuc tamen, no por ellas quedarian excluydos los descendientes de hembra, ni el mediar esta, seria de encuentro alguno para que con el descendiente varon de hembra diceretur iungi successio immediatè con grandissima propriedad, vt cum doctrina Bald. dc comprobauimus, en terminos mas apretados, pues el testador vltra de la diccion *ex,* que tenemos en nuestro caso, puso aquellas otras palabras, *ex suo corpore natis.*

302 Y no solo satisfaze el descendiente varon de hembra a la immediacia que se considera en la succession, sino tambien a la calidad de varonia que pretenden nuestros contrarios se ha de yr repitiendo en los successores por las palabras *de vno en otro.* Porque demos por caso, que succede vn varon de varon, y que despues de el succede vn varõ de hembra; verdad es notoria, que la succession va de vn varon en otro varon. Y assi, aunque las palabras *de vno en otro* fuessen repetitiuas de calidades (que no lo son, sino demonstratiuas de la forma de succeder) no tendria intento la parte contraria, ni quedarian excluydos los descendientes de hembra. En tanto grado, que para que solo se huuieran de admitir varones de varones, se auia de dezir *de vno en otro de otro,* y entonces, haziendo lo repetitiuo de calidades, diria de vn varon en otro varon de varon. Pero si solo se dize *de vno en otro,* aunque aya de ser de vn varon en otro varon se verifica passando a varon de hembra.

303 Replicaranme (es sin duda) que la similitud y repeticion de aquella palabra, *de vno en otro*, no solo se ha de hazer de la calidad de varonia abso-

absoluta, sino qualificada, a saber es, que como el primer varon llamado, que es el significado por aquella palabra, *y assi de vno* es varon de varon, assi tambien lo aya de ser el significado por aquella palabra *en otro*; de suerte, que sea varon de varon per omnimodam similitudinem con el primero.

Mas deshazese esta obieccion con vna manifiesta y euidentissima 304
respuesta, que se saca del aduertimiento que yo harè luego de esta clausula, con el qual es sin duda, que ha de quedar por tierra esta coniectura; Es pues el aduertimiento, que en esta clausula, en la qual estan puestas estas palabras *de vno en otro*, solamente esta llamada doña Maria Sanchez de Toledo, y sus descendientes, y en respecto de ellos està puesto el *assi de vno en otro*. Vnde, aunque refiramos aquellas palabras *assi de vno* al primer descendiente de doña Maria Sanchez, llamado en dicha clausula: y aunque assi mesmo aquellas palabras *en otro* las hagamos repetitiuas de calidades, y denotantes omnimoda similitud cō el anterior de quien ha de recibir la successiō: no vendremos con todo esso a sacar agnacion, ni varonia por linea masculina, sino nuda y simple varonia. Porque si aquel, con quien se ha de hazer la similitud, que es el primer llamado, no es varon de varon, sino de hembra; a saber es, descendiente de doña Maria Sanchez: claro està, que el que se le ha de assemejar en las calidades, no aura menester mas que ser varon de hembra, como lo es el Marques.

Y persuade esto mesmo aquella diction *y assi*, que es illatiua del lla 305
mamiento y disposicion precedente, en que llanamente està comprehendido el Marques, y sirue de piguelas a las palabras *de vno en otro*, para que no alteren ni muden la disposicion precedente, ora sea limitando, ora estendiendo las personas ya llamadas, *Ruin.cons. 184.nu.6. vol.2.* ibi: *Patet ergo, quod illud quod adijcitur per illam dictionem, & sic, est effectus qui sequitur ex præmissis, & consequenter quod stat illatiue ad precedentia.* Y mas en terminos apoyo este pensamiento Bardelono *cons. 95. nu. 23. vers. Secundo*, adonde escriuiendo sobre estas palabras, *& cosi succeda ill primogenito di casa de Guerrera*, dize, quod sunt illatiue a lo precedente, sin añadir nueuo, ni mas derecho al primogenito de la casa de Guerrera, y que no induzen fideicomisso, ni multiplican personas. Luego es caso mas llano, q̄ en nuestro segundo mayorazgo, las palabras, *y assi de vno en otro*, retinent terminos præcedentis substitutionis: y assi mal se haze por ellas coniectura, de q̄ quiso el testador coartar su llamamiento a solos masculos de masculos. Et conducunt

quæ de prædicta dictione, *y aßi*, dixerunt Peregr. *conſ.47.nu.116. & ſeqq.vol.1. Alex.de Neuo conſ.81.nu.9. Alex.conſ.139.nu.3.volu.6. & Rota diuerſ.deciſ.568.nu.3.& 4.par.1.*

306 Y de eſta verdad ſe ſaca, que aun la opinion de los que han tenido por coniectura de agnacion eſtas palabras *de vno en otro*, ſolo puede admitirſe, y procede quando vn teſtador llama a ſu hijo varon, y a ſu nieto, y deſpues dize, *y aßi de vno en otro a ſus deſcendientes varones*, o en caſo aſsi meſmo que llama a qualquier otro varon agnado ſuyo, y a ſus deſcendientes varones de vno en otro. Pero no en manera alguna, quando deſpues de auer llamado deſcendiente de hembra, y aun la hembra meſma como en nueſtro caſo, llama a ſus deſcendientes varones *de vno en otro*, porque entonces, aunque hagamos repeticion de calidades, y relacion al nacimiento, tendran harto con ſer varones de hẽbra, y nacer de ella como el primero, a quien ſe han de aſſemejar.

307 Y por eſſo enel exemplar de Sanguerren, ſi ſe quiſo induzir calidad de linea maſculina de las palabras *de vno en otro*, fue porque las puſo el teſtador deſpues de auer llamado varones agnados, eſto es, varones de varones, en el qual caſo, haziendolas repetitiuas de calidades ſe induzia agnacion. Y de ay ſe vee a la clara la differencia que ay de aquel caſo al nueſtro: y aun ſe verà mejor al fin deſta coniectura, quando tratemos de reſponder ex profeſſo a eſſe exemplar.

308 Con lo dicho queda del todo deshecha y eneruada eſta coniectura que ſe ſaca de las palabras, *de vno en otro*, fundando en ellas, que la ſucceſsiõ ha de yr de vn maſclo en otro, ſin mediacia alguna. Pero por que las materias ſolamente diſputadas, aunque muy de propoſito, no entran tanto, ni ſe perſuaden con tanta fuerça, como prouadas con exẽplos, y los que en eſta materia puedo repreſentar ſon efficaciſsimos, pondrè tres dellos con breuedad.

309 El primero. Iuan haze vn Mayorazgo para ſus hijos y deſcendientes maſclos, de vno en otro. Obtiene y poſſee el Mayorazgo ſu hijo primogenito, y tiene vn hijo, y del vn nieto: muere el hijo del primogenito, y deſpues el dicho primogenito; claro eſtà que le ſuccederà ſu nieto. Et tamen auia mediado ſu padre entre el, y ſu abuelo del qual recibia la ſucceſsion. Luego las palabras *de vno en otro*, no excluyen que no medie alguno entre el vltimo poſſeedor, y la perſona que le ha de ſucceder: ſino que ſolamente requieren que el que mediare no haga impedimento. Y de la manera que no lo haze enel caſo propueſto, por auer premuerto. Tampoco en nueſtro caſo, por ſer hembra, que

eſta

esta excluyda virtute qualitatis Varoniç a testatore requisitæ.

El segundo. Pedro haze vn Mayorazgo para sus descendientes varones, *de vno en otro*. Tiene dos hijos. Obtiene el Mayorazgo el primogenito dellos, y muere sin dexar descendientes. No es cosa manifiesta que le succedera su hermano segundogenito? Manifestissima. Et tamen no es descendiente suyo. Luego las palabras *de vno en otro*, ni denotan inmediacia, ni repiten calidades, porque si repitieran la de masculinidad, tambien repitieran la de *descendientes*, vbi dictum esset in dispositione para sus descendientes varones, *de vno en otro*. Atqui la de *descendientes* no se repite, vt diximus, pues vn hermano succede a otro. Ergo neque deue repitirse la de Varonia. 310

El tercero, y vltimo exemplo es fortissimo, y digno de la censura de V.S. pues con el se deshaze totalmente el argumento desta coniectura; si ya no es q̃ la passion de ser yo el inuetor suyo, y no auerlo visto escrito por otri hasta oy, me lleue con facilidad a darle mayor assenso. Pedro haze vn Mayorazgo para sus hijos y descendientes, personas de juyzio, de vno en otro. Obtiene el Mayorazgo el primogenito de dicho Pedro, y tiene vn hijo loco, o mentecato, y del vn nieto persona de juyzio. Que duda tiene, que muerto el dicho primogenito succedera su nieto persona de juyzio, que es la calidad que requirio el testador, no obstante que entre el y su abuelo de quien recibe la succession, ha mediado vno que no era persona de juyzio, ac per consequens excluso por el testador. Ergo pari ratione, quando se dize para sus descendientes varones *de vno en otro*, si el primogenito varon que obtuuiere el mayorazgo tiene hija, y della vn nieto, muerto el dicho primogenito deue succeder el nieto, sin q̃ le pueda ser de encuentro el auer mediado su madre, que por la calidad de hebra, y faltarle la de Varonia, q̃ requirio el testador, quedo exclusa de la sucession. 311

Igitur a primo ad vltimum concluditur, que las palabras, *de vno en otro*, no dizen inmediacia, ni estoruan que tenga la succession quien sea descendiente de persona inhabil; pues no sea esta a quien se le defiera dicha succession, sino a su descendiente en quien ya se halle la habilidad y calidades requisitas, como se ha visto en el mayorazgo fundado para descendientes de juyzio, *de vno en otro*. Y es lo mismo en el que se funda para descendientes varones, *de vno en otro*: sin que se pueda hallar, ni imaginar razõ de differecia alguna, ni aun sueño, o rastro della. 312

Ya se dexa bien conocer de lo dicho, quan aereas, o echadas al viento son las vozes, que sin actiuidad, virtud, ni eficacia alguna ha dado la 313

parte contraria, publicando agnacion en este mayorazgo, por solo motiuo de estas palabras *de vno en otro.*

314 Pero es de aduertir sumamente, que quando faltaran todas las razones y fundamentos que hemos dicho, y fuera verdad, que las palabras *de vno en otro* induxeran, como la parte contraria pretende conseruacion de agnacion. Con todo esso no la pueden induzir en nuestro segundo mayorazgo, que es donde solamente las hallamos puestas.

315 Porque el induzir agnacion dichas palabras *de vno en otro*, prouiene segun opinion de la misma parte contraria, de la repeticion de calidades que se haze por aquella similitudinal *otro*, correspondiente a la latina *alius*, puesta despues de la palabra *de vno*. Y en caso que vnas y otras estan consecutiuas a llamamiento de descendientes varones: a saber es, quãdo el testador dize q̃ llama a su succession a Pedro v.g. y a sus descẽdiẽtes varones *de vno en otro*. Pero cessa todo esto en nuestro caso, porq̃ no las puso el testador cõsecutiuas al llamamiẽto de descendiẽtes varones, ni a la calidad de Baronia, sino a la del lleuar nõbre y armas; puesta en dicha claus. 6. ibi: *Vẽgã en nuestra hija D. Maria Sãchez, y en sus descendiẽtes masclos, y no hẽbras, legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por autoridad de algũ superior, ordẽ de primogenitura entre ellos guardando. De tal manera, que el hijo mayor varon de la dicha D. Maria succeda en todos los dichos bienes vinclados, tomando el apellido, y armas de Sanchez, segun el aqui se contiene. y assi de vno en otro sus descẽdientes varones, como dicho es.* Por manera, que quando en el principio de esta clausula llamò a D. Maria, y sus descendientes varones, no puso las sobredichas palabras, *de vno en otro*, como se ha visto, ni aũ las apegò, ni ajuntò de mil leguas a dicho llamamiento. Y solamente las añadio aca baxo, despues q̃ al hijo mayor varon de dicha D. Maria, q̃ auia de succeder en el mayorazgo, le puso grauamen de q̃ tomasse el apellido y armas de Sanchez, ibi: *Tomando el apellido y armas de Sanchez, segũ el aqui se contiene, y assi de vno en otro sus descendientes varones, como dicho es*, significando con esso, q̃ no solo el hijo mayor varon de D. Maria auia de tomar el apellido y armas de Sanchez, sino tambien todos los demas descendientes suyos, y successores en dicho mayorazgo: Porque siendo assi, q̃ las palabras *de vno en otro*, repiten calidades precedentes, viene bien, q̃ despues de auer dicho, *de tal manera, q̃ el hijo mayor varõ de la dicha D. Maria succeda en todos los dichos bienes vinclados, tomando el apellido y armas de Sanchez, segun el aqui se contiene*, añada con particular acuerdo, para estender esse mismo grauamen

a los

a los demas ſucceſſores, *y aßi de vno en otro ſus deſcendientes varones:*
Como ſi dixera, y aſsi de vno en otro ſus deſcẽdientes varones tomen
mi apellido y armas de Sanchez, o ſino, y aſsi de vno en otro ſus deſ-
cendientes varones ſuccedan en todos los bienes vinclados, tomando
el apellido y armas de Sanchez.

Y a mas de que eſta interpretacion es muy cõforme a la miſma car-
ta y letra de la clauſula, y ſu contextura, como ſe vee en ella miſma, ſe 316
perſuade efficaciſsimamẽte, con q̃ las palabras, *deſcendientes varones,*
eſtan deſpues de aquellas otras, *y aßi de vno en otro;* de ſuerte, q̃ eſtas
mal pueden repetir calidades que no han precedido, y que eſtan aun
por venir. Y quando huuieran precedido proximamẽte (q̃ no es aſsi)
palabras de Baronia, auia de dezir el teſtador ſi quiſiera repetir eſſa ca-
lidad, *y aßi de vno en otro en ſus deſcendientes, &c.* pero diziẽdo, *y aßi
de vno en otro ſus deſcendientes, &c.* es ſeñal manifieſta, q̃ quiſo hazer
relacion al grauamẽ de nõbre y armas, pues ſin la diccion *en,* haze per
fecto ſentido a eſſe intento, diziẽdo, como ya hemos ponderado: y aſsi
de vno en otro ſus deſcendientes varones tomen el apellido y armas
de Sanchez, o ſuccedã tomãdo el apellido y armas de Sanchez. Y de-
claraſe mas con aquellas vltimas palabras, *como dicho es,* pues lo q̃ arri
ba tenia dicho, ſi conſideramos toda la clauſula, y llamamiento della,
deſde ſu principio, no es mas q̃ auer llamado a Doña Maria Sanchez,
y a ſus deſcendiẽtes varones, y no hẽbras; en las quales palabras verda
deramẽte eſtà comprehendido el Marques maſculo ex fœmina, ſin q̃
en ellas ſe pueda imaginar, y menos pretẽder agnacion. Y aſsi ſacamos
en limpio, q̃ aun nueſtro miſmo teſtador añadio tales palabras, deſpues
de las *de vno en otro,* q̃ con ellas, como relatiuas a lo que auia diſpue-
ſto, en q̃ auia comprehendido a los varones de hẽbra, quiſo declarar,
que ſin poner nueuas calidades, permanecia ſiempre en ſu voluntad
primera, ibi: *como dicho es.*

Y por concluyr en eſta coniectura digo, que no obſta el exemplar
de Sanguerren por muchas cauſas. Prima, porque alli pleyteaua don 317
Pedro de Seſſe, nieto de don Pedro de Mendoça, y deſcendiente por
hẽbra, con don Bernardino de Mendoça q̃ lo era por maſculos de los
Condes de Tendilla: Y aſsi no ſe aplica a nueſtro caſo, en el qual litiga
el Marques de Nauarres mi parte, deſcẽdiente por hẽbra con otros q̃
tambien deſciendẽ de ella, a ſaber es nueſtros contrarios, de doña Ma-
ria Sanchez de Toledo, en quien tampoco ſe halla agnacion.

Secunda, en el caſo de Sanguerren ſe fundò el motiuo, como ſe vee 318
de

de la 1. y 2. clausula del, ibi: *viá, vnquã ad illud vocentur fæminæ vno casu, visum est præferendum D. Bernardinum masculũ ex masculo descendentẽ in fideicommisso, quod (vt nostri dicunt) nunquam reperitur effeminatum fuisse*, en q̃ perpetuamente estauan excluydas las hẽbras del mayorazgo. Pero en nuestro caso, no solo no estã ecluydas, pero ni aun suspensas. Que dixe suspendidas? Imo ay en ellos infinitos llamamiẽtos de hẽbras, y con predileccion a varones agnados: y aun effectiuamẽte han llegado a hembra estos Mayorazgos, q̃ fue a dicha D. Maria Sanchez, de quiẽ deciẽde el Marques, y sus contrarios. Luego es differentissimo el vn caso del otro.

319 Deinde, biẽ creo q̃ me fuera licito dezir algo delo mucho q̃ otros hã põderado en semejãtes causas como la mia, en q̃ se ha ofrecido hablar deste exẽplar, y motiuo de Sanguerrẽ por las dichas palabras *de vno en otro*. mas porq̃ ya de vno en otro se ha estẽdido lo q̃ en essa parte puedo dezir, demanera, q̃ nadie lo ignora, me puedo escusar de hazerlo. Solo digo, q̃ pẽde apelaciõ de essa sentẽcia, y q̃ por esso no pudiera parar perjuyzio el oponernos de ella, quando el caso fuera vno mismo, que no es sino diuersissimo, como se ha visto, y quando assi mesmo faltarã las vrgentes y precisas razones que contra dicho motiuo hemos propuesto, *auth. de his qui ingred. ad appellat. §. illud quoque, glos. in cap. dilecti filij de appellat. Innocent. in c. in præsentia de renunciatione, & Decius dicens communem in cap. quoniam contra de appellationibus.*

Præterea en Sanguerren las palabras *de vno en otro* estauan puestas
320 despues de las de descendientes mascles, y hazian relacion a ellas. Pero en nuestro caso non sic como se ha visto, sino que solamente estan puestas despues del precepto de tomar el apellido y armas de Sãchez, y hazen relacion a dicho grauamen.

321 Vlterius se responde a dicho exemplar, que en las capitulaciones matrimoniales de don Pedro Lopez de Mendoça se hallan dos fideicomissos (come el mismo motiuo aduierte) vno absoluto, y otro contrauencional: y los llamamientos de entrambos son muy diferentes. Porque en el contrauencional nunca estauan llamadas hembras; y en caso del absoluto lo estauan. Y assi, quando se ha tratado deste vltimo, siempre se ha pronunciado contra la agnacion, y se vio esto en la sentẽcia que en su fauor obtuuo doña Eluira de Mendoça, no embargantes las coniecturas de grauamen de nombre y armas, y de dichas palabras *de vno en otro.*

322 Vnde ex his omnibus constat, que el exẽplar y causa de Sanguerrẽ distat plusquam (vt vulgus ait) mille leucis a nostra.

Ya

Yá auemos acabado de responder a todas las coniecturas que 323
la parte contraria hà ponderado para su pretension, de q̃ estos Mayorazgos eran agnatiuos, y que el masculo de hembra no podia succeder en ellos: y hemos hecho apacible corriente, y lisa la inteligencia de sus clausulas, en las quales nuestros contrarios hauian formado grandes montes de dificultades.

Mas aun veo q̃ me replica la parte contraria diziendo, q̃ si biẽ nin 324
guna delas coiecturas arriba referidas sea poderosa, ni eficaz, de por si, a inducir agnacion, pero que todas juntas la induciran sin duda, ex vulgari illo axiomate *singula quæ non prosunt, simul collecta iuuant*. Sed facilis quidem est solutio ad argumentum, considerando, que todas las coniecturas propuestas son debiles, fragiles, inciertas, engañosas, y de hombre, y no de ley. Y assi a la manera que cada vna a solas, no es bastante a inducir agnacion, tampoco todas juntas: porque siendo imperfectas en su genero, lo que resulte dellas, será quando mucho vn ente imperfecto. Vnde ad illud axioma, *singula quæ non proficiunt, iuncta & vnita prosunt*, respondetur procedere, quando vna quæquæ res in suo genere satis perfecta est, non quando quælibet per se, & in suo genere est imperfecta, vt contingit in prædictis coniecturis, *Grauet. de antiq. temp. sectione vidimus, num. 25. Honded. cons. 102. n. 83. lib. 1. Paris. cons. 15. n. 57. lib. 2. & cons. 79. nu. 14. lib. 3. & cons. 59. n. 29. lib. 4. Ias. in, l. admonendi, n. 153. ff. de iure iurando.* & alij quos refert & sequitur, *Casan. cons. 4. num. 265. 266. & 267.* Especialmente, que todas las coniecturas propuestas, estan deshechas, elididas, y eneruadas, por otras muchas mas vrgentes y eficazes que excluyen la agnacion, como luego diré: y assi no se pueden juntar, ni hazer compuesto alguno que importe, vt cum alijs quos ipse allegat, adnotauit *Casan. vbi sup. n. 266.*

Respõdido auemus á las coiecturas cõtrarias, a cada vna de por si,
y à todas jũtas. Pero aun nos queda por aduertir, que el disputar de 325
su eficacia y valor, procede solamente en los Mayorazgos en que siempre estan llamados masclos, y nunca hembras; porque entonces segun sienten algunos, siruen dichas coniecturas de hazer su contra peso en la question de si el masculo por hembra está comprehendido en el llamamiento de descendientes masclos, para que cayga con ellas la valança à fauor de los masculos de masculos, con

que aun en esse caso se deuiera admitir el descendiente de hembra, por ser tan suficientes y cauales las respuestas que a todas hemos dado.

326 Pero en este pleyto estamos en terminos que no solo tenemos armas defensiuas con que podernos escudar, y rebatir los golpes contrarios, sino tambien ofensiuas, con las quales hemos de prouocarlos. De suerte, que aunq̃ sea ya nuestra la victoria, con solo no auer prouado la parte contraria, que sean estos Mayorazgos de agnacion, pues a ella, como dixe al principio deste articulo, tocaua el *agere* en prouarlo, y a mi en defenderme solo el *fugere*. Pero con todo esso prouaremos nosotros con fundamentos claros y constantes, que ninguno destos Mayorazgos puede ser de agnacion.

Complures coniecturæ, & fundamenta agnationi contraria recensentur.

327 EL primer fundamento es, que para que vn Mayorazgo sea de agnacion, es menester que todos los llamados en el sean masculos, y no qualesquiere masculos, sino que sean agnados, y que en ningun caso se llamen hembras, aunque sea post omnes masculos. De esta sentencia, y parecer fue *Bald. cons. 473. lib. 5.* vbi inquit, *tunc censeri agnationem conseruatam, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admititur*, y esto mismo siguio la *Rot. decis. 463. n. 5. p. 4.* in nouissimis, & vltra ipsam *Craue. cons. 306. num. 5. & cons. 250. col. 2. numer. 5. Caphal. cons. 600. Simon de Praet. lib. 3. vltimar. volunt. interpret. 3. dubit. 1. solu. 11. numer. 71. Guid. Pape decis. 612. Padilla in l. cum acutissimi. numer. 22. C. de fideicom. Gutier. cons. 13. n. 23. Valenz. cons. 97. n. 58. Dec. cons. 369. n. 3.* & in alijs *cons. 370. num. 3. Caualca. decis. 13. num. 79. p. 3. vers. statutum, Hiero. Gabr. cons. 132. num. 34. lib. 1. Beroius cons. 114. num. 1. lib. 2. Soci. cons. 28. num. 26. lib. 4. Soc. Iun. cons. 6. sub num. 30. & cons. 118. num. 6. vol. 1. Paris. cons. 78. num. 27. lib. 2. Alex. cons. 22. num. 2. & 12. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 9.* ibi, *Quod si testator filias substituerit, planum est eum non respexisse ad agnationem, & Manti. de taci. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 22. tit. 16. n. 18.* ibi: *Neque etiam agitur de fauore agnationis, cum masculi descendentes ex fœminis*

admit-

admittantur post finitam generationem masculinam, & deniq; *Manent. cons.* 56. sic dicens: *Et haec est propositio infallibilis, quod vbi habetur ratio agnationis, femina in illa dispositione numquam comprehenditur.* Y assi auiendo como ay llamamiento de hembras en nuestros Mayorazgos, hemos de confessar por fuerça, que no son de agnacion.

Por manera, que la introduccion de hembras haze tan gran resistencia a la agnacion, que solo el darles lugar, aunque sea en el grado inferior despues de todos los varones descendientes, y transuersales la impide y ofende, y la excluye totalmente, vt preter supradictos tennet *Hector Emil. de iure feud. c.* 38. *n.* 29. *Surd. cons.* 475. *n.* 19. *vol.* 4. *Casa, cõs.* 23. *n.* 4. *Hond. cons.* 56. *n.* 17. & 18. *vol.* 2. & *Pere. cons.* 70. *n.* 25. *vol.* 3. inquit, *tunc familiae, & agnationis videri habitam rationem, vbi ad primogenia vocantur semper masculi, & numquam feminae.* 328

Y se apura mucho mas este discurso, con que no solamente es necessario que no aya hembra llamada en el Mayorazgo, para que sea de agnacion, pero aun es precisso, que no quede puerta abierta para que en algun tiempo pueda la succession salir extra agnationem, como lo dize admirablemente el *cons.* 3. *de Socin. num.* 2. *lib.* 4. 329

Y esta mism a sentencia, quod vbi atenta dispositione testatoris possunt aliquo casu bona exire de agnatione, non dicatur agnatio cõtemplata, la siguieron *Bero. cons.* 114. *n.* 7. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 216. *n.* 8. *lib.* 3. idem *de praesump. lib.* 4. *praesump.* 69. *n.* 10. *Hondedeus cons.* 8. *n.* 56. *lib.* 1. *Surd. cons.* 308. *nu.* 15. *lib.* 3. & *Mantic. lib.* 6. *de con iecturis tit.* 15. *num.* 9. 330

Y porque no querria que estas proposiciones pareciessen a V.S. algo rigurosas, y me hiziessen perder el credito que en lo demas deste papel, auré ganado por persona que solo allega resoluciones seguras y constantes, quiero en descargo desto representar, q̃ no puede parecer riguroso lo que tanto numero de Doctores aprueuan en sus escritos, y que si bien ay algunos otros que dizẽ en los suyos, que el llamamiento de hembras no impide que el Mayorazgo sea de agnacion, con tal que esten llamadas post omnes agnatos, & non aliter, nec alio modo, casu, aut tempore, quã in defectum illorum; Por que entonces no es visto el testador lla- 331

mar

mar las hembras, neque eas prædiligere, sed tantum relinquere in dispositione iuris comunis, y asegurar la perpetuydad del Mayorazgo, ne alias si ad fæminarum vocationem non descenderet, casu quo agnati deficerent, bona manerēt libera in vltimo eorum, & exposita alienationi, ac testamento, *vt arg. l. qui solidum, §. prædium. ff. de leg. 2. respondit Bertrandus cons. 46. n. 8. lib. 1. Ias. cons. 164. n. 2. lib. 4. & cons. 3. lib. 1.* Pero sin duda alguna pesa mas la autoridad de los que dizen, que el llamamiento de hembras se encuentra tan de lleno en lleno, con la agnacion, que con solo que esten llamadas en el Mayorazgo, no se puede considerar ser agnaticio. Lo qual aūque está ya prouado con doctrinas, quedará mas assentado, añadiendo a las que arriba allegué, otras muchas decisiones, lecturas, y consulentes que lo confirman.

332 Rota *in d. decis. 6. diuer. nu. 1. p. 1. & decis. 667. n. 9. & 10. p. 4. in nouissimis, & p. 1. decis. 463. n. 10. & aliis, & p. 3. decis. 432. nu. 4. & p. 4. decis. 267. n. 6. & decis. 538. n. 3. & decis. 318. n. 7. d. 4. part. & decis. 44. num. 4. p. 1. & p. 2. decis. 486. num. 4. & par. 3. decis. 254. num. 4. & 5.* Y en estas decisiones se refieren otras muchas determinaciones de la Rota de diferentes casos en q̄ siguio lo mismo. Lo qual se halla tābien decidido en *Gamma, decis. 294. n. 1. Magon. decis. Lucen. 7. n. 16. Calcan. decis. 13. num. 79. vol. 3.* vbi notabiliter *Fontan. de pact. nupt. claus. 4. glos. 25. num. 13. & seqq.* adonde da por canonizada esta opinion, & tenuerunt *Soci. in, l. Gallus. § nunc de lege, n. 10. ff. de lib. & post. & in, l. cum auus, n. 82. ff. de cond. & demon. Rust. ad l. cum auus. lib. 6. cap. 16.* nam licet moris sit pro contraria opinione eum allegare attamen, *num. 22.* pro hac nostra opinione resoluit, *Couar. in cap. Raynaldus in prin. num. fin. de testamentis, Ant. Petr. de fideicom. q. 6. num. 195. Placent. de fideicom. q. 9. num. 195. Velaz. de Auen. in. l. 40. Taur. glos. 9. num. 39. Greg. Lop. in l. 3. glos. magna, q. 19. tit. 13. p. 6. Salaz. de Vsu, & consuetudine, cap. 12. num. 64. Sforc. de compen. p. 6. ar. 4. num. 7. Aluarado de coniectrata mente, lib. 2. c. 3. §. 4. n. 43. Castil. lib. 2. controu. cap. 4. num. 178. Menoch. lib. 4. præsum. 69. n. 10. Mier. de Maiora. 2. p. q. 6. num. 65. Intigriol. de substit. cent. 3. q. 58. num. 20.* vbi non solum semel, sed vis etiam comunem appellat hanc opinionem, & videndi sunt præterea, *Manti. de coniectur. vltim. volun. lib. 8. tit. 16. num. 3. Cephal. cons. 45. nu. 48. lib. 1. & cons.*

conf.600.n.37.Barsat.conf.300.n.67.vers.nono colligitur lib.3.Curtius iun. elegantissime conf.49.n.7.& conf.2.n.11.lib.3 & conf.172.n.4.& 5.Dec.conf.158.col.fi.& conf.569. y con estos DD. conforman los consulentes que allegamos arriba in numeris præcedentibus (ne recitemus hic quod iam citauimus) & vltra illos, *Alex.conf.115.n.10.lib.2.Gozadi.conf.29.num.3.& conf.89.Soci.Iun. conf.6.num.20. vers. nec enim obstat lib.1. & conf.118.num.5.eod.lib. & conf.158.n.42.lib.2. idem Soci.conf.28.num.26.lib.4. & conf.9.num.20. lib.3. Anchar. conf.339. col.2. & 3. Crauet. conf.800.num.3. Menoch.conf.216.num.8.lib.3.& conf.95.num.98.& conf.172.n.4.& 5.Bald.conf.137.lib.2.* Pedroch.*conf.5.num.63.Tobias Non. conf.16.num.10. Decia.conf.26.num.85.lib.2.& conf.74.num.60. Vol.3. optime Vimius conf.146.vol.3. Calcan.conf.47.num.3. Marta de success.legali p.3.q.1 art.1.num.4.& p.1.q.1.art.2.nu.4.& p.2.q.4.art.9.n.32.Hond.conf.57.a num.45.lib.1.Valen.conf.97.nu.59. Peregr.conf.1.num.11.lib.5.& Ludou. Casan.conf.4.n.205.& conf.23.n.4.& conf.50.n.30.& conf.38.n.69.*

Y tan magistralmente como acostumbra, lo dixo Luys de Molina 333
lib.3.c.5.n.50. ibi: *Septima conclusio, quod quoties in aliqua parte, seu clausula primogenij vocatur fœminæ, etiam si plures in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habita agnationis ratio, sed solum prælatio masculis tributa*, y con Bald. y otros muchos que allega defiende, que tunc censetur agnatio conseruata, quando fæmina semper excluditur, & nullo casu admititur.

Y luego el mismo *Mol.in vers.ex quibus*, refiriendo algunos DD. 334
que le parecio auerse querido apartar desta opinion, les responde assi: *Nam vel ea omnia falsa sunt, vt ex superius adductis comprehenditur, aut erunt intelligenda vno ex duobus modis.* Primo, *quando ratio conseruandæ agnationis a testatore expressa fuit: non autem quando illam volumus ex vocatione masculorum deducere, tunc namque illam deducere nõ possumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus fuit. Secundo, quod censeatur considerata ratio agnationis, quoad solas personas vocatas, non autem vt ex earũ vocatione possimus eam dispositionem ex ratione considerationis agnationis extendere ad alios non vocatos, quod ex verbis scribentiũ quos paulo ante citauimus comprehenditur.*

Lo primero que haze Molina en este lugar, es dar por comun y 335

cierta nuestra opinion, y la contraria por falsa. Lo segundo dize, que quando està llamada hembra, o cognado en el Mayorazgo, no podemos inducir agnaciõ en el por coniecturas, sino q̃ para que se diga que la ay, es necessario auerla expressado el testador. Y pues ni Gabriel, ni Luys Sanchez, la expressaron en nuestros Mayorazgos, y llamaron hembras a su succesion, en vano quiere la parte contraria inducir en ellos agnacion per coniecturas.

336 De lo tercero que dize Molina infiero, que aunque huuieran expressado agnacion nuestros testadores (quod absit) adhuc tamen, solo podiamos considerarlo en los masculos agnados, y descendientes suyos llamados por el testador, quasi diceret Molina, quod vltra ipsos, en llegando la succesion a hembra, cessat agnatio.

337 Pues con quanta menos razon puede pretẽder agnacion la parte contraria en nuestros Mayorazgos, siendo asi que en ningun llamamiento de ellos, ni aun en el de los masculos, que precede al que se haze de las hembras, se halla expressada agnaciõ, y solo por coniecturas quieren sacarla nuestros contrarios (cosa que no admite Molina en este lugar, y procede mas indubitadamente en Aragon, por el estatuto de estar a la carta, q̃ excluye todo lo coniectural como abaxo diremos) haziendo argumento a sola vocatione masculorum: y luego tambien quieren que essa agnacion inducida por tan fragil coniectura, se estienda al llamamiẽto de las hembras, y a los casos en que ni la puede auer, ni los testadores quisieron, ni pudieron constituyrla. Por manera, que inducen dos, o dozientas especialidades, *contra tex. in, l. 1. C. de dot. promis.*

338 Y quando no fuera tan comun opinion como se ha visto, que sola la admission de las hembras, in primogenijs etiam post omnes masculos, & in vltima illorum parte, excluye totalmente la agnaciõ, huuiera estado muy en su lugar el proponerla, para hazer confessar a la parte contraria, que por lo menos no pueden ser Mayorazgos de agnacion, aquellos en que no solo està llamada vna hembra en defecto de todos los masculos, sino muchas hembras, y aun con prelacion a agnados. Porque no ay mejor medio para reducir a quien niega cosas muy claras, que conuencerlos en las demas dificultad: y para corregir con ygualdad, se ha de inclinar siempre al estremo contrario.

Y como quien endereça el arbol torcido, le ha menester doblar de punta a punta, para que venga a quedar en la metad, assi tābien nosotros diximos, que no puede ser agnatiuo el Mayorazgo en que su fundador dexô puerta abierta, por la qual en algun tiempo pudiesse salir la succession a hembras, no porque ayamos menester essos rigores, sino con solo intento de endereçar la pretension contraria, para que venga a quedar en la metad. 339

Esta serà, que quando en vn Mayorazgo ay llamadas hembras, o descendientes de ellas, antes que agnados collaterales, entonces no se puede dezir que ay agnacion, y esto es cosa tan clara y llana en derecho, que hasta oy no se que de ella aya discrepado ninguno ni discreparà(es cierto) quien lo mire con desseo sencillo, y desnudo de otros fines que de acertar con la verdad. Porque si el testador llamò a cognados suyos antes que le faltasse su agnacion, y la postergò a esta expressamente; quid dubij non respexisse ad agnationem, & tantum abest, (sin mendigarlo por coniecturas) que en esse caso podamos interpretar el Mayorazgo por de agnacion, que aunque el mismo fundador dixera con expressas palabras que queria fuesse de agnacion el Mayorazgo que instituya, no lo fuera sino de simple masculinidad, porque lo que dezia con las palabras, lo deshazia con los hechos, tan contrarios a ellas, que aun constando de su intencion, auia de ser forçoso seguir lo que auia escrito, ita distinguendo dixerunt, *Gabr. d. cons. 97. n. 7. & 24. lib. 1. & Curt. iun. d. cons. 49. n. 7. ac præterea Curt. in cons. 113. ante n. 15. & elegāter Gerar. Mazold. cons. 6. n. 9. & Gabri. iā allegatus cons. 116. n. 13. & Cur. iam citatus cons. 111. n. 11. Rub. Alex. cons. 22. nu. 10. & cons. 35. nu. 4. ac tandem Pereg. de fideicom. art. 25. num. 26 fol. 683.* 340

De suerte, q̄ aū los Doctores mas aficionados a inducir agnaciō, cōfiessan por lāce forçoso, q̄ paraq̄ vn Mayorazgo sea de agnacion, es menester q̄ estē llamados por el, todos los agnados del fūdador, no solo descendientes, sino transuersales del grado mas vlterior que se pueda imaginar, antes que sus mismas hijas, ni descendiente varon alguno de ellas, como lo dize modernamente *Manti. de taci & ambig. conuen. tom. 2. lib. 22. tit. 16. n. 18.* ibi: *Item si contrahentes voluerint existentibus etiam agnatis collateralibus, admitti masculos descendentes ex filia, ex hoc datur intelligi, non fuiße habitam rationem conseruanda* 341

seruandæ agnationis. Y porque esta doctrina nos puede escusar de allegar otras, por ser tan puntual, allegarè tansolamente à Ruyno, que en el consejo 120. nu. 14. lo dixo tambien muy al proposito, ibi: *Nec obstat quod dicitur de conseruatione agnationis, quia hoc posset procedere casu quo nepos ex filia nullo casu vocaretur ad exclusionem agnatorum prout in casu Ioa. And. in dicta rubrica: & similiter idem est in casu Pau. de Cast. in d. cons.* 79. y à *Valen.* que en el *cons.* 97. *n.* 58. con autoridad de otros que allì cita dixo, que *ad deducendam conseruationem agnationis, necessarium est ante fœminas vocasse, non solum omnes descendentes masculos, verum consanguineos collaterales, quia si ante eos vocat aliquam fœminam, licet dispositio multoties mentionem faciat masculorum, non censetur habita ratio agnationis.*

342 Y quien quiere hazer Mayorazgo de agnacion, no solo se ha de aconsolar de las prerrogatiuas del parentesco y sangre, y preferir a todos los de su agnacion y nombre, pero aun en caso que no llame hembras, ni descendientes dellas, sino solos agnados, serà menester que los llame todos, para que aya agnacion, *neque enim sufficit substitutos esse aliquos de agnatione, nisi vel omnes absolute fuerint substituti, vel aliunde appareat quod testator gratia conseruandæ agnationis dispositionẽ suam, fecerit, Sfort. cons.* 44. *n.* 37. & 38. y son notables doctrinas las de *Curt. iun. cons.* 49. *n.* 7. y de *Bursa. cons.* 300. *n.* 67. vbi dicunt, quod ex omissione agnatorum constat de mente contraria agnationis.

343 Iuntando agora todo lo que hemos dicho, desde el num. se collige, que està reducida la materia propuesta a dos opiniones. La vna, que no admite en Mayorazgos de agnacion, que esten llamadas hembras, etiam in vltima parte primogenij: y la otra que admite llamamientos de hembras en Mayorazgos agnaticios, con tal que no tengan prelacion a ningun agnado, sino que se pongan post omnes masculos, & non aliter quam in eorum defectum: y esto por lo menos nadie hasta oy se ha atreuido a negarlo. Sea pues assi, que no queramos seguir la primera opinion, aunque comunmente recibida de todos, sino que juzguemos por mas verdadera la segunda, por ser la que distingue, y templa y modera la materia, escogiendo en ella la senda de oro, que atribuyo Horacio a la mediania: aun cõ todo esso tiene manifiestamente justicia el Marques mi parte, porque en entrambos Mayorazgos de que tratamos, non solum in minima

nima parte illorum vocantur fœminæ, sino en muchissimas partes, y multiplicadas vezes: y no post omnes masculos, & agnatos, sino antes que ellos.

Porque en el primer Mayorazgo, instituydo por Gabriel Sanchez, auiendo llamado a su hijo Luys Sanchez, y despues de el, a su 344
hijo, nieto del testador, dize, que no quedando del dicho su hijo, hijo varon, ni hijo de su hijo, suceda en todo el dicho Mayorazgo la hija Mayor que quedasse. Tan presto como esto, ay llamamiento de hembras en este Mayorazgo. Y es de aduertir, que tenia entonces el testador, otro hijo suyo llamado Gabriel como su padre (al qual nombra en la clausula quinta) y con todo esso llamò antes que a el, a la dicha su nieta, hija de su hijo Luys. Y auiendo llegado a llamar a Gabriel Sanchez en falta de qualesquiere descendientes de Luys, assi masclos como hẽbras, llama tambien a las hijas del dicho Gabriel, y descẽdiẽtes dellas: y despues assi mesmo llama alas hijas y descẽdiẽtes dellas, de los otros sus hijos, si algunos tuuiesse. Y en falta de todos sus hijos y descendientes dellos, por linea masculina y femenina, llama a su hija Doña Aldoça, y a sus descẽdiẽtes generice, prefiriendo los masclos a las hembras, y faltando la posteridad de Doña Aldonça, llama a su hija Doña Ana, y despues a Doña Blanca hija tambien suya, con las mismas palabras que a la primera. Y vltimadamente en la clausula decima, para en falta de todos los dichos sus hijos y hijas, y descendientes dellos, y de ellas, assi masclos como hembras, llama a Alonso Sanchez su hermano lugarteniente de Tesorero general de su Alteça, y à sus descendientes. Y despues llama a los hijos masclos de Mossen Guillen Sanchez su hermano, entonces ya difunto.

Y en el segundo Mayorazgo instituydo por Luys Sãchez, auiendo llamado a sus hijos Antonio Gabriel, y Luys Sanchez, y sus 345
descendientes varones llama el testador a Doña Maria Sanchez su hija, y en falta de ella llama a Doña Iuana su hija, y faltando su posteridad (palabra que assi comprehende hembras como masclos) llama a Doña Luysa su hija, y faltando assi mesmo su posteridad, llama a Doña Francisca su hija, y en falta della llama à Doña Aldonça su hija; vltimadamente a qualquier otra hija que tuuiesse. De suerte, que luego despues de sus dos hijos, llamò a todas estas hembras, sin anteponerles masculo alguno agnado su-

yo, y aun a los que quedaron nombrados, y llamados en el testamento de Gabriel Sanchez su Padre, a saber es, a Alonso Sanchez su tio, y sus descendientes, y assi mesmo a sus primos hermanos, hijos de Mossen Guillen Sanchez su tio, y hermano del dicho Alonso, los llamò despues de todos los llamamientos de hembras referidos, diziendo, que en falta de ellas se guardasse la disposicion de Gabriel Sanchez su Padre, y succediessen las personas en ella nombradas.

346 Lo que en todo esto ay que ponderar es, que en estos Mayorazgos, no solo ay vna hembra, o dos llamadas, sino tantas en cada vno, como se han visto: y que Luys Sanchez en el suyo, no antepone como ya he aduertido, agnado alguno collateral, a ninguna de sus hijas, ni aun a su descendencia de ellas, sino que a falta de toda ella, llama a los que conforme el testamento de su padre, tienen llamamiento en el primer Mayorazgo. Y en quanto a Gabriel Sanchez, es de notar, que llamô tambien multiplicadas vezes en su Mayorazgo hembras, y que despues de todas ellas llamò a dos hermanos suyos, y sus hijos de ellos, q̃ erá de su familia. Y lo q̃ a todo echa el sello, que llamò primero a su nieta, que fue Doña Maria Sanchez de Toledo, que a su hijo Gabriel Sanchez.

347 No puedo llegado a este punto, contenerme de publicar a boca llena, quan ageno de toda razon es, pretender que estos Mayorazgos son de agnacion, y que por masculo ex fœmina deue ser excluydo el Marques. Y sin encarecerlo digo deverdad, q̃ me cómueuo todo interiormente con enojo tan grande, que ha menester templarme la consideracion de que V. S. boluerà por nuestra justicia. Pero no es mucho que yo me alargue en materia q̃ por vna parte la estrechan tanto las doctrinas que he propuesto a fauor del Marques, y por otra la estienden tan sin cópas los Aduogados contrarios. Y a la verdad no se yo como pueden dexar de desistir de su pretension, por no dezir que puede ser Mayorazgo de agnacion, aquel enque los testadores multiplicadas vezes llamaron hembras, y despues dellas à agnados suyos y muy proximos, y aun à su mismo hijo, al qual auian prefiriendo hembras, y descendientes de ellas, como arriba hemos visto. Y si acaso lo dixeren, y se quedaren con su opinion, mejor se podrà llamar intento, o parcialidad.

348 O, si la naturaleza nos huuiera puesto en el pecho vna vidriera

de cristal; y como quando estan blasonando nuestros Aduogados contrarios de su mucha justicia, y aun quando mas alentadamente informan, y escriuen sobre ella: en esse mismo punto se echaria de ver, que sino sienten lo contrario, por lo menos les haze en si conocida repugnancia dezir, que es Mayorazgo de agnacion, ver que el testador llamô à su nieta ya de agena familia, antes que a su hijo mismo, y à sus propios hermanos.

Y quando con todas estas cosas y encuentros, pudiera auerse contemplado agnacion en estos Mayorazgos, es cierto, que solo pudieramos considerarla, en caso que su succession no huuiera efectiuamente llegado a hembra, como llegò à Doña Maria Sanchez: y en caso solamente, que auiendose conseruado la succession en los descendientes de los masculos llamados, huuiera alguno de su descendencia mesma que la tuuiera por hembra, y quisiera aspirar a la succession. Porque en los descendientes de los masculos, bien pudierã auer querido conseruacion de agnacion. Y assi los que dizen, que el llamamiento de hembras, como sea post omnes masculos, & in eorum defectum, no impide quo minus possit agnatio contemplari, lo entienden en respecto de los descendientes de los masculos llamados: y la opinion contraria es, que in totum excludit conseruationem agnationis vocatio fœminarum. Pero en respecto de las mismas hembras y sus descendientes, claro està, que vnos y otros conuienen, en que aunque aya contemplacion de agnacion en el Mayorazgo, si llega á succeder hembra en el, ya no ay que traer cuenta con agnacion en sus descendientes, porq̃ en ellos es impossible. Y el caso en que nosotros estamos es esse: de suerte, que aunque no estuuieran en estos Mayorazgos (quod absit) los llamamientos que ay de hembras, de manera que impidieran la conseruacion de agnacion; sino que antes bien se hallará contemplada: procediera esso entre los descendientes de los masculos llamados; pero no auiendo llegado à suceder en entrambos Doña Maria Sanchez, y compitiendo oy la succession el Marques, y sus contrarios, que vnos y otros son descendientes suyos: deuoluta namque successione ad fœminam effecta sunt fœminea primogenia, & in eis masculi ex fœminis omnino veniunt admittendi, *Bero. d. cons. 120. num. 21. Menoch. latissime cons. 940. num. 14. 46.* 349

46.& 47.& *conf.976.n.18.& d.conf.172.n.36.& Mant.lib.8.de coniect.i.t.18.n.6.& 7.cum seqq.& eleganter Rot.decis.354.n.4.& 5.* loquens in casu quo propriæ testatoris filiæ exclusæ fuerunt.

350 Y aunque es comun hablar de los DD. llamar femineo al Mayorazgo, concesso masculis & fœminis, por tener ellos y ellas llamamiento: y con solo esso excluyen conseruacion de agnacion: vt in spetiè declarat *Menoch.d.conf.930.nu. 33.per c.1.de eo qui sibi, & hered.in vsi.feud. & ibidem nu.31.Bero.d.conf.120.n.13.* Pero quando es femineo el Mayorazgo con sentido mas fuerte, que es en el que yo hablo, à saber es, por auer succedido hembra con efecto, y consolidadose en ella la succesion, entonces procede a la descubierta, la admission de los masculos de hembra, vt præter supradictos tenet *Bal.in, l.quoties, C.de suis, & legitimis hæredibus, Iaf.conf.126.col.fin.lib.1.Aretin.& Socin.in l. Gallus, §.nunc de lege ante finem, ff.de lib.& posthum.& Beroi.iam alleg.d.conf.120.à nu.11.& num.19.*

352 Y aqui entra agora amoldadamente, responder à lo que nos opondran sin duda nuestros contrarios, respecto del segundo Mayorazgo instituydo por Luys Sanchez, diziendo, que auiendo llamado à Antonio Gabriel, y Luys Sanchez, sus hijos, y sus descendientes masclos, quando llegô à llamar á Doña Maria, puso en lo passiuo de su substitucion la palabra, linea masculina, ibi: *Y en defecto de todos los dichos nuestros hijos varones, y descendientes dellos por recta linea masculina, queremos y mandamos, que todos los dichos nuestros bienes por nosotros vinclados, vengan en nuestra hija Doña Maria Sanchez,* y q̃ diò á entender con essas palabras, que auia contemplado en los hijos la linea masculina y agnacion. Respondo pues, que aun que sea verdad, que en respecto de los hijos huuiesse agnacion por la palabra *linea masculina*, puesta en lo condicional (quod tamen pati potest eam dubitationem de qua supra mentionem feci, num. de si lo cõdicional limita lo dispositiuo) no por esso se infiere auerse contemplado agnacion en el llamamiento de Doña Maria Sanchez, y sus descendientes, nam rectè potest testator agnationis suæ conseruationem contemplare respectu certarum personarum limitate, non vero respectu aliarum, *Rot.decis.354.n.5.p.3.ex Dec.conf. 442.n.12.& conf.480.sub n.4.vers.nam hoc argumentum facit;* & optime

tume

time quidem stare potest, quod Ludouicus testator in vno gradu, nempe vocationis Antonij, Gabrielis Sanchez, & Ludouici Sanchez filiorum testatoris, & descendentium masculorum ex illis contemplauerit conseruationem puræ, & realis agnationis: & quod in alio gradu vocationis Domnæ Mariæ Sanchez de Toledo, & descendentium masculorum ex ea, illam non considerauerit, cum nec etiam potuisset, nisi per artifitium, & industriam, vt diximus supra loquentes de coniectura grauaminis deferendi nomen & arma. Y hablando en terminos confirmã este discurso *Hiero. Grat. cons. 5. n. 86. lib. 2. Soci. & Cur. Iuniores, ille cons. 176. n. 10. lib. 3. hic vero cons. 113 n. 14. in fin. Pereg. de fideicom. art. 25. num. 26. & Casan. cons. 20. num. 31.*

Y es regla cierta, que la conseruacion de agnacion puesta en ciertos casos, no influye, ni determina otros, *Alex. cons. 59. lib. 3. circa fin: Rimin. cons. 279. n. 70. & 74. Surd. decis. 239. n. 10. vers. nec obstat, Berret. cons. 18. n. 24. Decian. cons. 1. n. 168. Borgni. decis. c. n. 31 & 65. p. 3.* & multi quos refert *Menoch cons. 85. n. 102.* & plures alij quos lata manu congerit *Malfes. ad constit. Neapol. de succes. ab intest. q. 32. n. 23. & 24.* Los quales Doctores dizen, que no es inconueniente que en vna parte estè contemplada la agnacion, y no en otras: & supradictis addendus est *Ruyn. cons. 29. num. 11. lib. 2. & Socin. Iun. cons. 4. n. 20. lib. 3. & cons. 158. n. 42. lib. 2.* 351

Y lo mismo procede, aun en caso que estè expressada la agnacion. Porque no se deue estender a otras personas, mas de aquellas en quien se expressò, y no à las demas llamadas, *Ludo. Mol. lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. n. 18. vbi allegat Imol. Socin. Gozad. Grat. Riminal. & Brun. & dicit hoc probari in l. quæ conditio. ff. de cond. & demonst.* ibi: *At ea quæ ad certas personas accommodata fuere, referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt.* Y cita muchos Doctores en terminos, *Fusario. de substitutionib. q. 458. n. 15. & q. 479. n. 18.* 352

Y cada dia vemos en diuersos testamentos y contractos, que en vna linea se ponen, y declaran las condiciones diferentemente que en otras, ò ya por necessidad de hazerlo assi, como en nuestro caso, ò ya por mayor aficion del testador, ò por mejor consideracion, ò por natural variedad, quæ facile in mentem humanam ocurrit, *l. quia poterat, ff. ad Trebel.* 353

Mm Y en

354 Y en nuestro caso el mismo Luys Sanchez, que puede pressumirse, auer contemplado agnacion en sus hijos y descendientes de ellos, poniendo la palabra *linea masculina*, en lo passiuo de su llamamiento: esse mismo declarò que no atendia a agnacion en el llamamiento de su hija Doña Maria, y descendientes della, con dexar de poner en el, assi en lo actiuo como en lo passiuo la dicha palabra *linea masculina*: claro argumento de que no la requeria en estas personas, nam si voluisset expressisset; vt patet ex multis quæ congerit, *Valen. cons. 97. n. 49. Tiraq. in, l. si vnquam, verbo liberis, n. 3. C. de reuocandis donat.* especialmente, que el ponerla, modicum de pergameno ocupasset, como dixo gallardamente *Oldra. cons. 266. n. 10.*

355 Y puede considerarse de dos maneras la succession destos Mayorazgos. O succediendo los hijos y descendientes dellos, y este caso no succedio, que es enel que podia estar la duda, de si auia agnacion durante ellos. O succediendo la hija (como succedio) y para en esse caso es notorio que solo se requirio masculinidad.

356 Y en respecto del segundo Mayorazgo, que es el instituydo por Luys Sanchez, ay vna gran consideracion a mas de las dichas, con que se vee no auerse contemplado agnacion. Porque no le instituyò solo el, sino tambien Doña Maria de Toledo su muger, y es doctrina comunmente recibida, que quando en la institucion del Mayorazgo se mezcla hembra, non dicitur habita in eo agnationis ratio, *Moli. lib. 3. cap. 5. n. 49.* ibi: *Quando Maioratus a fœmina institutus fuit verbum masculus, masculos ex fœmina comprehendit, quod sume notandum, atque memoriæ comendandũ erit: vidimus namque de his litem satis controuersam super quodam opulentissimo primogenio, quæ secundum hanc nostram opinionem decisa fuit.* y boluio a confirmar su opinion, con muchissimas doctrinas en el n. 73. del mismo capitulo. Y entre otras infinitas que ay, son señaladas a mi ver, los consejos de *Anchar. 339.* y en el *22. n. 11. Craue. cons. 306. Mant. d. lib. 8. tit. 11. nu. 8. & lib. 15. n. 4. Fulgos. cons. 86. Rolan. Vall. cons. 76. n. 11. vol. 3.* Nec enim diligunt magis ipsæ fœminæ masculos ex masculis, quã mascu los ex fæminis secundum, *Pelaez a Mier. de Maioratu, 2. p. q. 6. n. 59 & 60. Bero. vbi sup. & Alciat. res. p. 96. ex n. 32.*

357 Idemque procedit in successione Regni, nam licet ob sui excellentiam soleat transire ad masculos ex masculis, si tamen habuerit ori-

originem a fœmina admitendi erunt masculi ex fœminis, *Anchar. d.conf.339. Soci.in l. Gallus, §.nunc de lege n.5.ff. de liberis, & posthumimis, & pluribus congestis tenuit Iass.in l.sed si hac, §.libertos 1.notab.ff.de in ius vocando.* Y lo mismo es in emphiteusis successione, a la qual regulariter admiti nequeunt masculi ex fœminis; & tamen contrarium procedit quando originem habet à fœmina. Et in fæudo regali, quod non defertur descendentibus ex fœminis secundum modernos, *in l.si quis id quod, ff.de iurisd.omniū iudicum, & DD.in c.licet de voto,* & tamen si oriatur á fœmina, masculi ex fœminis succedūt *arg.c.1.§.praeterea quibus modis feudū amitatur, & latius Bero.sup.n.48. & 51.* Et in alijs fæudis ad quæ fœminæ sunt incapaces, *c.1. §.quia videmus, qui feudum dare possunt,* procedit etiam, quod si sumunt originem à fœmina, admituntur descendentes ex eis, *vt in cap.1. de nat.success.feud.Rip.in resp.1.n.47.vbi de comuni.*

Y aunque *Burg.de Paz in proemio legum Tauri, n.131.* dixo, que esta coniectura contra agnationem procedia, quando a sola fœmina institutum fuerat primogenium, secus tamen quando a masculo, & fœmina simul, pero està reprouado comunmente, vt patet ex *Mol.vbi sup.n.74.* & ex his quæ expræsse tenuerunt DD. supra relati, & præter eos, *Bal.in authen.qui rem, n.5, C.de sacrosan.Eccles. Socin.in, l.cum vir vxori in fi.ff.de cond. & demonst. & Nicolaus Boer. plura referens decis.277.n.2.* 358

Y porque en la glossa de los vinculos, n.97. tratando de la clausula primera del segundo Mayorazgo, dixe de passo, que en la succession de Mayorazgos regulares, deue ser preferido el masculo a la hembra, aūque esta sea ætate maiore, nam fœmina in ea successione intrat ad instar secundi gradus; y que assi Luys Sanchez en quanto en dicha clausula, despues de auer llamado sus hijos, y hijas, dixo, *prefiriendo el varō a la hembra, aunque sea menor de dias,* no solo no hizo Mayorazgo de agnacion, pero ni aun le hizo en cosa alguna irregular, *Paul.de Cast.cons.164.n.18.lib.9. Socin.in l. Gallus, §.quidā recte, n.4, ad fin. & cons.227.n.3.lib.2.* y es resolucion llana y constante, y canonizada por tal à *Ludo.Molin.de Hisp.primog.lib.3.c.4. n.4.* con muchos que alli allega. 359

Tambien ofreci en la dicha glossa de los vinculos n.78. tratando de la clausula octaua del primer Mayorazgo, mostrar en este lugar, 360

que

que no es inconuiniente, que vno mismo tenga por diferentes clausulas diuersos llamamientos en vnos mismos vinculos (porque aunque es cosa tã clara y lega, que los puede tener, me obligò a hablar de ello la parte contraria; con lo que alli digo que auia publicado) pero agora resuelno no citar nada, para cosa que es tan sin dificultad. Y si en algo la puede auer en esta materia, no es en que vno mismo tenga diuersos llamamiẽtos en vnos mismos vinculos, sino en q̃ en ellos se halle instituydo, y substituydo a si mismo: y aun es cierto, que puede estarlo en muchos casos, y yo lo obtuue assi pocos dias ha, en la Real Audiencia, in processu euocationis Ferdinandi Martinez super aprehensione siendo Aduogado contrario vno de los que tambien lo son en esta causa contra mi parte.

VERDADERA INTELLIGENCIA de el consejo de Menoch. 172. lib. 2. sacada del mismo Autor.

361 DE lo que se à dicho hasta aqui en esta Allegacion, podrà qualquier responder con facilidad à los fundamentos que se pueden representar por contrarios, pues no creo yo que se tocarà cosa en ellos, que no quede dixerida en vna parte, o en otra deste discurso: Pero quiero responder con particularidad al mayor fundamento (aunq̃ en si debil) con que pretenden excluyr al Marques, sus contendores. Dizen pues, que aunque ellos no sean agnatos de los testadores, y en esto corran yguales con el Marques, por decender assi este como aquellos de la dicha Doña Maria Sanchez de Toledo, pero que le vencen y auentajan, en que despues de la dicha Doña Maria, han descendido ellos siempre por linea masculina, y en la descendencia del Marques à mediado otra hembra, a saber es, Doña Ana de Torrellas su madre, y que assi le deuen ser preferidos, ex predicta maiori superabundãtioris masculinitatis qualitate, & prerrogatiua.

362 Y porque no falte autoridad à este discurso alegan à *Menoch. cons.* 172. y lo inducen diziendo, que en el caso de aquel consejo, el testador tuuo dos hijos, y tres hijas, y instituyò los hijos por herederos vniuersales suyos, con perpetuo fideicomisso entre ellos, y

sus

dos descendientes varones, donec ex eis aliquis descendens legitimus masculus reperiretur vsque in infinitum; y en falta dellos substituyò sus hijas, y descẽdiẽtes varones dellas. Murieron los hijos instituydos, sin dexar hijos varones, y solo el vno dellos, q̃ fue el mayor, tuuo vna hija. Por lo qual vino à suceder en el fideicomisso (secundum substitutionem à testatore factam) vn hijo de la hija mayor del testador, el qual tambien murio sin hijos varones, dexando sobrinos hijos de vna hermana, que vinieron à ser varones de dos hembras, contra los quales aconsejò Menochio, en conformidad de lo propuesto: fundando, que el llamamiento de los varones de las hijas, se auia de entender de los varones que descendiessen inmediatamente dellas, y que no les bastaua ser varones descendientes, no siendo inmediatos sino por medio de hembra. Y aplica esta doctrina la parte contraria diziendo, que pues el Marques es varon descendiente de dos hembras, deue ser excluydo en concurso de varones inmediatos de vna hembra, y descẽdientes dellos, cuya prelacion à los que descienden mediante otra segunda hembra, aduemiente casu de auer de suceder varones de hembra, siempre se ha tenido por clara: y se hã juzgado, por de mejor cõdiciõ, los q̃ desciẽdẽ de varones cõtinuados desde la primera hẽbra. Et hanc sententiam sequutos fuisse asseuerat, *Cephal. cons. 581. vol. 4. Decian. cons. 127. n. 15. lib. 3. Peregrin. de fideicom. art. 25. n. 19.*

Mas respondiendo con distincion, y por su orden, assi al fundamento referido, como á la authoridad del: digo en quanto a lo primero, quod ridiculũ est illud proponere, nam facilis quidem est responsio, con vn dilema precisso, y necessario. 363

Porque, ò Don Luys, y Don Iuan Francisco pretenden esta sucessión, y quieren excluyr al Marques, como agnatos, o como cognatos masculos, & cum qualitate masculinitatis requisita a testatoribus. Si como agnatos no pueden, porque en Doña Maria Sanchez de Toledo su abuela, y visabuela respectiue, se acauò la agnacion de los Sanchez, y assi ellos no son agnados al vinculante, vt latius supra ostensum est. Y si pretenden como cognatos masculos, & cum qualitate masculinitatis requisita a testatore, se les responde, que esta ya la tiene el Marques tambien como ellos, y no les es inferior en ella de ninguna manera. Ni aun haze de mejor condicion a 364

los aduersarios que en su ascendencia despues de Doña Maria, no aya mediado otra hembra, y en el Marques si: porque pues es varõ, que es lo que requirieron los testadores; las otras dos calidades de ser descendiente, y cognato, tan cumplida y verdaderamente las tiene el Marques por su madre y abuelo, como Don Iuan Francisco, por su padre y abuelo, y Don Luys por su padre.

365 Y si siempre insistieren, en que vtcumque sit, tienen esso mas que el Marques, de no auer mediado hembra en su ascendencia, despues de Doña Maria. Respondo, que pues el Marques tiene todas las calidades necessarias en su llamamiento, a saber es, descender de Doña Maria Sanchez de Toledo, y ser varon, que es lo que solamente requirieron los testadores, y vence a sus competidores en prerrogatiua de linea, y grado, como proue al principio deste memorial; resulta de ay, que esso mas que se considera en ellos, aunque mas remotos, de no auer mediado otra hembra, no es calidad requisita por los testadores, ac per consequens impertinente, y fuera de proposito para excluyr a aquel que està comprehendido en el llamamiento de los testadores, no obstante que en su ascendencia aya mediado hembra.

366 Y esto se harà mas claro con vn simil. Dize vn estatuto, *quod ab intestato succedant agnati masculi proximiores*, y concurre a la successiõ vn varon agnado, que como tal es mas cercano por parte de su padre, y otro varon agnado que por parte de su padre es mas remoto, pero por parte de su madre mas cercano: es sin duda que este segundo, aunque tiene dos vinculos, y aquello mas que el primero, del parentesco de la madre, serà excluydo de la succession, porque no se atiende el de la madre, por ser impertinente para succeder en fuerça de aquel estatuto, sic tenuit *Roma. cons. 411. receptus communiter ex Calcaneo cons. 8. Cur. Iun. cons. 38. & tum Roma. Alex. Socin. & Rosel. tradit Mandel. cons. 81. & alios complures refert Rimin. cons. 283. n. 3. & 4. vsque in fin. & ita decissum fuisse testatur, Magon. decis. Floren. 82.* Pues aplicando agora esta doctrina digo, q supuesto q el Marques tiene las calidades necessarias para cõprehenderse en el llamamiẽto destos Mayorazgos, y precede a sus cõpetidores en prerogatiuas de linea y grado, aunq cõcediessemos en ellos algo mas q̃ en el Marques, por no auer mediado otra hẽbra despues de Doña

Maria

Maria Sanchez de Toledo, id tamen non veniret in consideratione, tanquam impertinens ad succesionem, de qua agitur atestante Romano, & alijs supra allegatis.

Y esto se confirma, con que si bien es regla de derecho, y disposicion suya, que el que tuuiere dos calidades, o prerrogatiuas, sea preferido al que le faltare alguna dellas, y tuuiere vna sola, *authen. ita quod, C. comunia de succesionib. Alex. cons. 79. vers. sed pramissis, lib. 6. Alban. cons. 86. & 87.* fallit tamen, quando la vna de dichas calidades, no es necessaria, ni requisita: y el que tiene la vna sola, se le auentaja en ella al que tiene las dos, vt colliges, ex *Bal. in l. 1. C. de legitimis hered. n. 3. & 4. & idem tenet ipsemet Bald. in c. 1. de gradibus succesionis, & eum sequuntur Alex. cons. 9. lib. 5. & Rui. cons. 32. n. 7. lib. 3.* vbi pulchrè loquitur. 367

Vengo ya à responder a la autoridad de *Menoch. d. cons.* 172. cuyo caso fue tan diferente del nuestro, que aunque no estuuiera comunmente refutado su autor, como lo està en lo que alli resuelue, nos pudiera dar poco cuydado. Porque en aquel consejo, los descendientes de la segunda hembra, contra quien escriuio Menoch. eran bisnietos del testador, nietos de su hija mayor, y hijos de su nieta, y competian la succesion, con nieta del hijo mayor del testador y con dos hijos suyos, y assi para excluyr a los primeros, dize en el *num. 29. Quod prudens consilium testatoris, non esset si diceremus, eum voluisse præferre pro nepotes ex nepte filiæ suæ, nepti ex suo filio, quia neptis dicitur de sua agnatione, & proximior,* con que queda tan deshecha su autoridad, para hazer contra nosotros, que antes podemos valernos della, pues en nuestro caso tiene el Marques contra sus competidores las prerrogatiuas de linea y grado de su parte. 368

Vltra de que dado caso, que la dicha nieta del hijo mayor del testador, ad cuius fauorem responsum dedit Menochius, no pudiera suceder; adhuc deberent excludi los dichos bisnietos masculos descendientes medijs dualibus fœminis: porque de la nieta auia dos hijos, por quien tambien escriuio Menochio, y assi aun auiendose de admitir masculos de dos hembras, deuian suceder sus clientulos cum essent descendentes filij maioris, & essent vocati ante descendentes filiæ, como lo aduirtio el mismo vbi sup. n. 34. 369

Y en el caso de Menochio, nunca auia tenido la succesion 270

hem-

hembra alguna, como en nuestros Mayorazgos, que en entrambos succediò ya efectiuamente, Doña Maria Sanchez de Toledo circunstancia de tan grande consideracion, que por ella no solo es cierto, que si Menochio fuera consultado en este pley to, respondiera en fauor del Marques, pero aun en los terminos que lo dispu tò, con ser tan diferentes de los nuestros, como he considerado en los numeros antecedentes, huuiera respondido á fauor de los bisnietos del testador, masculos descendientes, medijs duabus fœminis, si el fideicomisso huuiera sido ya hecho femineo, por auer sucedido hembra en el, como en nuestros Mayorazgos.

371 Y para que se vea que esto no es glossar con aditamentos mios los escritos deste autor, sino dezir lo que el mismo dexô expressamente aduertido en el mismo *cons. num. 36. vers. respondetur,* pondrè sus palabras, ibi: *Quando fœudum iam est effectum fæmineum, quia iam masculi omnes defecerant, & ob id fœudum deuenerat ad fœminam quæ fuit effecta domina, atque ita ius fœudi fuit in ea consolidatum. Ea propter mirum non fuit, si ex ea fœmina natis duobus masculis, & ex eorum vno nato nepote, & ex altero nepte succedat is nepos, & hoc idem sensit, Gratus in cons. 120. num. 30. vers. 2. considero. lib. 2. cum dixit in casu dicti capitis primi* (loquitur de cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, quod nos in prin. 1. articuli ponderauimus) *matrem illius masculi fuiße vocatam, diuersum est in nostro casu vbi mater fuit exclusa, & preterea fideicomissi bona fuerunt semel consolidata in persona D. Iosephi, qui vltimo loco decessit,* y prosigue citando a Roberto de Saliceto, y a Angelo para lo mismo.

372 En este punto acauo de entender y persuadirme, lo que nunca auia creydo, de que la necessidad del oficio de Aduogados, pueda obligar algunas vezes, no solo à hazer rostro à muchas dificultades, pero aun a quererlas reuencer, alegando doctrinas que ellas mismas prueuan lo contrario, como sucede verdaderamente en la referida de Menochio conf. 172. que la tuercen nuestros contrarios, a la parte que dessean, y consentidos adulterinos la quieren hazer venir, aunque sea por los cabellos a lo que pretenden.

373 Pero es tal su desdicha, que han tomado por defensor, y apoyo, quien mas a la clara que todos defiende à los masculos ex fœmina en los terminos que nosotros tenemos entre manos. Porque el mismo Menochio conf. 930. tratando del llamamiento de descendientes

tes

ecos masclos, responde à fauor de vn Marques masculo ex fœmina, como es el nuestro, y en el n. 20. se allega el mismo in d. cons. 172. diziendo: *Nec repugnat, quod respondi in cons. 172. n. 35. vers. nonobsta secundum, lib. 2. dum respondendo huic argumento, dixi non habere locum, quando mater ipsius masculi, iam fuit exclusa sicut exclusa videtur D. Margarita D. Guasci mater. Ita sane scripsi respondisse Ruin. in cons. 18. lib. 3. Curt. Iun. in cons. 35. num. 2. Nam respondetur Ruin. & Cur. loqui quando mater ipsius masculi omnino exclusa superuiuit. Nam tunc sicuti ipsa est exclusa, sic & eius filius: quia alioqui absurdum esset, quod mater proximior excludatur, & euius filius remotior admitatur, secus vero quando mater illa iam decessit, quia tunc non excluditur filius, licet gradu remotior, ita sane declarant Angel. &c.* y esto mismo sintio este Autor, en el cons. 802. en el qual respondia a fauor del masculo de dos hembras, en concurso de masculo de vna sola, y en el nu. 38. se responde el mismo a lo q̃ auia dicho in d. cons. 172. con la limitacion proximamente referida, y con las mismas palabras que quedan dichas, mudados solamente los nombres de las personas. De suerte, que Menochio mismo declara lo que dixo dicto cons. 172. y no solo pone la doctrina que fauorece nuestro intento, pero aun se cita punctim in dicto cons. diziendo que si excluyò en el a los masclos de hembra, fue por viuir sus madres. Razon que aunque yo no la sigo, pero me aprouecha para dezir que fue ella el fundamento de Menochio, y que en cessando (como en nuestro caso) respondiò lo contrario.

Y en el mismo cons. 930. num. 21. dize, que el no ser admitidos 375
los masculos de hembra, solamente procede en successiones âd quas regulariter non admituntur fœminæ, vel ab eis descendentes, pero no en las que regularmente fueren admitidas ellas, y ellos. Y assi en los Mayorazgos de España, cuya regular succession admite hembras, como arriba diximos num.   se allanò à confessar Menochio, que el masculo ex fœmina està comprehendido en el llamamiento de descendientes masclos. Y es doctrina tan puntual que merece la aprouacion de V. S. pues alli mismo punctim pone los Mayorazgos de nuestra España por excepcion, y limitacion de las doctrinas que excluyen los masculos de hem-

 bras

bras, en el llamamiento de descendientes masculos: y cita à Beroyo, Alciato, Fulgosio, y Socino Iunior, que hablan en caso mas fuerte, como el mismo Menochio pondera, en quanto admiten a descendiente masculo de la hija del primogenito, contra el inmediato descendiente masculo del segundogenito. Y esto mismo buelue a dezir Menochio cons. 931. num. 29. ibi: *Cum in maioratu sui natura succedant tam fœminæ, quam masculi, vt post alios tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 12. & apertius, hoc in casu loquitur, Socin. Iun. in d. cons. 2. n. 10. lib. 3.*

376 Y que sea mas indubitado el derecho de los masculos de hembra en nuestra España, por ser regularmente las hembras capaces de la succesion de sus Mayorazgos lo dixo el mismo Menochio cons. 802. num. 88. Y en este mismo cons. num. 82. dize expressamente, que en Aragon por el estatuto de estar a la carta, es indubitada la comprehension del masculo ex fœmina.

377 Præterea, en los terminos de dicho cons. 172. fuit habita ratio agnationis, quo casu nil mirum si masculi descendentes ex fœminis excludantur: at in nostro casu nulla agnationis ratio potest considerari, vt superius ostensum fuit. Por lo qual es sin duda que respondiera Menochio por el buen derecho de mi parte, como lo dixô expressamente in dicto cons. 930. n. 25. & 26. ibi: *Nec repugnat quod scripsi in d. cons. 172. num. 35. lib. 2. dum dixi, imo appellatione descendentium masculorum non contineri masculos descendentes a fœminis, quando agitur de successione fideicomissi, ex sententia Alciati in d. resp. 96. num. 34. & Albæ. cons. 86. num. 4. Nam respondeo Alciat. & Alb. loqui quando relictum est fideicommissum pro conseruatione agnationis, & familiæ, mediante successione ipsorum masculorum, sed diuersum est in casu nostro, in quo vocatæ sunt etiam fœminæ, quæ familiam conseruare non possunt, vt iam dictum fuit.* Y esto mismo dixo in d. cons. 802. num. 35.

378 Et in dicto cons. 930. num. 28. pone otra limitacion que se ajusta assi mismo a nuestro caso, diziendo: *Nec repugnat quod scripsi in sæpius allegato consilio 172. in fine dum dixi a Bart. Bald. & alijs prædictis dissentire alios multos: quia respondetur, vt ibidem in vltimis verbis declaraui post Ruin. sup. allegatum, prædictos loqui quando non constat nepo-*

nepotem ex filia fuisse vocatum ex sua ipsius persona secus vero si apparet vocatum vt in casu nostro.

Y a este mismo proposito conf.931.n.25.dixo: *Et ego ipse in d. cons.172. a num.1. vsque ad 12. retuli traditionem illam Ioa. Andreæ Ricardi. Malum. & sequatium, quos sequutus est Decian. in d.cons 127. num. 15. lib. 3. qui dixerunt masculum ex fœmina non comprehendi sub vocatione masculorum dispositiue facta, quando scilicet masculus ille vult venire ex persona matris iam exclusa, ita verè loquuntur prædicti Ricar. Ioan. Andr. & alij sicuti eorum rationes, & argumẽta quæ retuli in d.cons. 172. num.12. indicant* 379

Y en el el n. 33. del conf.930. respondiendo a vna doctrina de Ang. dize: *Nã respondetur, vt scripsi, & declaraui in d.cons 172.n.36. vers. respondetur secundo, lib.2. vbi dixi Angelum, & Salicetum loqui quando fæudum fuit ab initio omnino masculinum, secus vero quando ab ipso principio fuit conceßum etiam fœminis, & pro fœminis, vt in casu nostro.* Y luego cita a Francisco Aretino, y a Socino Senior. Y esto mismo buelue a dezir el mismo Menochio, conf. 931. num. 30. dando por del todo capaces de la succesion a los descendientes de hembras, quando el Mayorazgo se ha efeminado, esto es, quando en el efectiuamẽte ha succedido alguna hembra. Y aun dize que procede lo mismo, con solo que en la institucion del, a principio sean admitidas hembras en algun caso, vt videre est, vbi proxime num.31. 380

Sed ecce iterũ Crispinus, & est mihi sæpe vocandus ad partes, ait Iuuenalis. Ego verius de Menochio, qui toties nos ad scænã reuocat, vt iam morosus fiat, y assi es ello verdaderamente: y por esso concluyo con el, suplicando a V. S. se sirua de mirar los numeros 24. 25. 26. del mismo Menochio, conf. 931. adonde expressamente fauorece a los masculos de hembras, y con muchas razones de diferencia, que todas quadran a nuestro caso, responde a lo que tenia dicho en el conf. 172. citandose punctim alli mismo, y acotando sus numeros, como tambien lo hizo in dicto conf. 802. por todo el. 381

Y es tan del todo nuestro este Autor en lo que pretendemos, 382
que

que en el dicho conf. 802. hablando como he dicho de vn Mayorazgo de España, funda largamente el drecho de los descendientes de hembra, y su comprehension en el llamamiento de descendientes masculos; y habla en caso que en los primeros llamados auia dicho el testador expressamente *masculos per lineam masculinam descendentes.* Y finalmente confirma nuestro intento en otros muchos lugares, que por no perder en ello mas tiempo no los refiero. Solo digo, que estuuo tan lexos Menochio de entender que el masculo decendiente de vna hembra deua ser preferido al que decendiere de dos, que antes bien los juzgô por del todo yguales. Y en el conf. 802. arriba allegado, hablando de vn Mayorazgo de España à q̃ concurria como en nuestro caso diuersos descẽdiẽtes masculos de vna hija del testador llamada en el vinculo, respondiò a fauor de vn contendor en quien auia mediado otra hembra mas que la primera; y dixò que la mediacia de la segunda hembra no ponia entre ellos diferencia alguna; vt patet num. 36. ibi: *Non enim inter vnum, & alterum casum assignari potest (ni fallor) prouabilis aliqua differentiæ ratio.*

383 De todo lo qual se infiere bien, con quan poca razon ha querido la parte contraria imponer a Menochio lo que no le passò por la imaginacion dezir. Y lo mismo procede en quanto a Cæphal. dicto conf. 581. cuyo caso fue el mismo que el de Menochio dicto conf. 172. y assi no me detendrè en responderle, porque para hazerlo no es necessario mas que repitir lo que se ha dicho en respuesta de Menochio. Pero no se puede passar en silencio à fauor del Marques, que el mismo Menochio d. cto conf. 931. num. 25. responde punctim a Cephalo, y Deciano, ibi: *Nec repugnant duæ authoritates in motiuis allegatæ, nempè Cephal. in conf. 581. lib. 4. & Decian. in conf. 127. num. 15. lib. 3. nam respondetur Cæphalum subscripsisse meo responso 172. lib. 2. vt ipsemet ibi in fin. testatur*, y añade, q̃ se mouiò Cephalo por venir à aquella successionel masculo ex fœmina, non ex propria persona, sed ex persona suæ matris, sicuti dixi ipse *Cæphalus in d. conf. 581. n. 28.* Y luego consecutiuamẽte en el *vers. & ego ipse*, responde Menochio a Deciano dicto conf. 127. diziẽdo tãbiẽ, que solamente excluyò al masculo ex fœminis, quando vult venire ex

per-

persona matris iam exclusa, non vero si ex sua. Y mas abajo buelue segunda vez a responder a Cephalo con estas palabras: *Non etiam in casu Cæphali in dicto cons. 581. ille masculus natus ex fœmina succedere poterat ex propria sua persona, quia testator ille vocauerat omnes masculos immediate natos ex masculis, sicuti considerat Cæphal. ibi num. 12. & num. 15. vers. sed in dicto. Perpendit & alias rationes, ipse Caph. num. 17. 20. 21. & alijs subsequentibus, quæ casui nostro non conueniunt. Et ego ipse in eo cons. 172. a num. 20. vsque ad 34. demonstraui multis alijs rationibus, & argumentis quòd illo in casu masculus ille ex fœmina natus non fuerat vocatus à testatore ad exclusionem fœminæ proximiores.* Pues que mucho que Cephalo escriua contra los masculos de dos hembras, ni aun contra los de vna sola, si el testador llamô tan solamente masculos inmediate natos ex masculis, y cō esse pressupuesto (como dize Menochio) funda Cæphalo su opinion.

Ni obsta Peregrin. de fideicommissis, artic. 26. n. 19. porque el 384
caso en que respondiò fue el mismo de Menochio dicto cons. 172. a saber es, el del testamento del Doctor Iuan Andres. Y assi todas quantas razones de diferencia hemos ponderado a num. entre el caso de Menochio, y el nuestro, proceden de la misma suerte en respuesta de Peregrino, y por esso no me detengo mas en ella: Pero añado, que en Peregrino mismo se puede ver con euidencia, que se admitiò a los descēdientes de hembra, cessando contemplacion de agnacion, como lo dixo n. 12. en la 3. limitacion, q̄ pone para admission de masculo ex fœmina, ibi: *Tertio limitatur, quando ex concessione ob naturam rei videretur habita ratio masculinitatis; non agnationis,* y da la razon, *Nam de masculis videtur dictum, non respectu agnationis, sed masculinitatis ad excludendum sexum muliebrem.* Y despues de hauer alegado muchos Doctores añade, *& mihi quoque satis placet, quia verba, & ratio subiectæ materiæ conueniunt,* y en el mismo articulo num. 17. dize, *quia eo casu cessat ratio conseruandæ agnationis, at ideo masculi ex fœminis continetur,* y prosigue largamente alegando infinitos Doctores, en confirmacion de nuestra opinion. Ac præterea in eodem ipso articulo defendit intrepide, q̄ auiēdo llamamiēto de hēbras en el Mayorazgo, deuen

ser admitidos absque dubio los masculos de hembra. Y assi este autor, fauorece al Marques muy a la clara.

Reparará alguno (es cierto) en que comunmente hasta oy los que han defendido los masculos de hembras, llegando à tratar destas doctrinas de Menochio, y Cephalo, las han refutado diziendo, que no se deue hazer caso alguno dellas, assi por ser contra toda la corriente de los DD. que arriba en el primer articulo quedan alegados, como porque in specie Francisco Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. de eadem facta contingentia consultus omnino contrarium respondet, reprouando a Menochio y Cephalo, y deshaziendo todos sus argumentos, y razones, por mas de 32. columnas que suplico a V. S. se reconozcan; pues por ser lugar tan capital en fauor nuestro, y esperar del trabajo y cuydado de V. S. que lo podra en ver muy ex professo este autor, dexo yo de transcriuir aqui muchos pedaços suyos tan proprios, y ajustados a la pretension del Marques mi parte, que le pudieran seruir de allegacion; y como tal suplicamos a V. S. le vea que pues en nada se diuierte alli Mantica, que sea estraño de nuestro caso, y está de buena letra, reduzimos la cosa a dar a V. S. sus escritos, por segundo memorial del Marques en este pleyto.

385 Pero porque el caso, y pretension del Marques, tiene particulares circunstancias, que la hazen sin comparacion mas clara que quantas hasta oy he visto disputadas en esta question, *an masculus ex femina, &c.* por esso he querido antes de llegar a refutar à Menochio, y Cephalo, mostrar con euidencia, que no necessito de hazerlo, porque antes bien ellos mismos defienden a velas desplegadas nuestro intento, como se ha visto ad oculum por sus mismos escritos, y conbinacion que dellos se ha hecho, en la qual creo que corresponderá el prouecho y beneficio de la causa, a la curiosidad, y buen pensamiento mio, y a lo que de entrambas cosas hauré mostrado en reconocerlos.

386 Y por si alegare en su fauor la parte contraria el consil. de Grato 120. el 187. de Nata, el 78. de Capra, el 22. de Crauetta num. 10. el 69. de Socin. Iun. lib. 3. vease Mantica que les responde exacta-

mente

mente en el lugar citado, en los numeros 27. 28. 32. 74. & alijs aunque por mejor tengo ver los mismos Doctores que he dicho, y los demas de q la parte contraria nos puede oponer en este pleyto, pues con solo leellos, se echara de ver a la clara, que sus casos no se aplican al nuestro, y que en lo que hablan del, nos fauorecen.

Tābien suplico a V.S. se vea Velazquez, Valençuela, cons. 97. adode respōdio en conformidad de nuestra pretension, consultado por otro Marques: y tomo la mano en responder a quantos fundamentos y Doctores se pueden oponer en la materia: y habla en terminos harto parecidos a los nuestros, si bien no tan claros, porque nosotros tenemos particulares circunstancias que alli cessaron, y son bastantes a dar la succession a mi parte. Pero fuera desso, se tratan alli con tan gran puntualidad todos los puntos desta materia que puedo aqui repetir (y no con menos razon) lo que dixe arriba del lugar de Mantica, a saber es, que parece auerse hecho este consejo por algun Aduogado del Marques mi parte. Y vengo a entender, que el premio de los que defienden en los negocios la justicia que yo en este, es (entre otros) hallar Doctores, que sin saber la causa ayan escrito en ella, tan en terminos como pudieran hazerlo, siendo consultados. Y aunque ay otros muchos, tan expressos y puntuales como los referidos, escuso el cansarme en acotarlos, porque parece ya, que siendo tan clara la verdad, y justicia de mi parte, sera el querer illustrarla con sus escritos, como alumbrar al sol con candelillas. 387

VLTIMO, Y EVIDENTISSIMO FVNdamento de la comprehension del Marques, por expressas palabras de los testadores.

TODO lo que se dixo en el primer articulo, y quanto en este segundo hauemos propuesto, procede en terminos dudosos, quando el testamento, o Mayorazgo llama descendientes varones, y no contiene palabras que ayan espe- 388

specificado la causa final a que atendieron los fundadores. Porque si el proprio testador la dize, y explica indiuidualmente, ya salimos de duda; y la prelacion de varones a hembras procede en correspondencia de la causa expressada, y no en orden a conseruaruar agnacion. Porq todo el hic, & nunc de la question *an masculus ex fæmina, &c.* consiste en aueriguar, si el llamamiento de masclos està puesto ad fauorem agnationis, vel ad fauorem sexus, y para sola exclusion de las hembras. Porque en el primer caso masculus ex fœmina appellatione descendentium masculorum non continetur, pero en el segundo es sin duda que se cõprehēde. Y este vltimo caso es verdaderamẽte el de nuestros Mayorazgos, cuyos fundadores expressamente declararon, que el llamamiento de varones, lo hazian solamente a fauor de simple varonia, y no de agnacion, como lo dizen las palabras con que lo concibieron, a que suplico a V. S. se atienda por ser del todo decissiuas deste pleyto.

389 Digo pues que Grabiel Sachez, despues de hauer llamado en falta de su hijo, a su nieta (que fue Doña Maria, de quien desciẽdẽ el Marques, y sus cotrarios) y al hijo mayor varon de aquella, añade, *y de alli adelante no puedan succeder en dicho Mayorazgo, sino varones, y no hembras.* Y Luys Sanchez tãbien en su Mayorazgo, y llamamiento de que oy se disputa dixo, *vengan en nuestra hija Doña Maria Sanchez, y en sus descendientes masclos, y no hembras.* Hè aqui como las mismas palabras de los testadores nos desengañan, y muestran auerse hecho el llamamiento de masclos ad fauorẽ sexus masculini ob solam exclusionem fæminarum, ibi: *Varones, y no hembras,* porque añadir, *y no hembras*, denota odio de ellas, y exclusion de su sexo, como infesto, y aborrecido a los testadores q̃ arguit: vocationẽ masculorum factam, propter dilectionem sexus masculini. Y fue como si dixeran; si es que la palabra *varones,* y el llamamiento dellos puede tener dos sentidos, declaramonos en que lo que pretendemos con dezir, que succedan varones, solo es, que no succedan hembras, ibi: *Y no hembras*, y lo que aborrecemos en la succession de

estos

estos mayorazgos son ellas, y por el contrario lo que amames en llamar los varones solo en su sexo, y por consiguiente simple masculinidad. Luego siendo los llamamientos de mascolos en nuestros mayorazgos ad fauorem sexus, & exclusionem fœminarum rectè conuincitur, que en ellos està comprehendido el Marques.

Et confirmatur, porque en materia de mayorazgos y fidei- 390
commissos perpetuos, dizen los Doctores, que el llamamiento de varones ex se habet duo capita, el vno inclusiuo de los varones, y el otro exclusiuo de las hembras: ita quod verbum ipsum masculus (absque vlla ratione conseruandæ agnationis expræssa, vel ex coniecturis deducta) exclusiuum sit fœminarum, & solum conueniat viris, Abb. *cons. 37. videtur prima lib. 1.* Botiius, *cons. 46.* Anania *cons. 22.* Deci. *in l. fœminæ 2. num. 97. ff. de reg. iur. & Bart. in l. cum auus num. 4. ff. de cond. & demonst.* y muchos otros que refiere Casanate *cons. 50. num. 34.* Vnde en el llamamiento que hizieron nuestros testadores, requiriendo la calidad de varonia, y diziendo, *No puedan suceder sino varones*, quedaron excluydas clara y patentemente las hembras, porque el termino *varones*, no les podia competir. Y assi el añadir despues, *Y no hembras*, no fue vt remouerent eas à successione, pues esto ya lo auian hecho quando dixeron, *no puedan succeder sino varones*: sino para dar a entender, que en el llamamiento de varones, solo atendian a la varonia y masculinidad, & sic al sexo dumtaxat: decidiendo con esto la question que arriba auemos puesto, *An masculus ex fœmina, &c.* cuya verdadera resolucion depende de si el testador mirò a la agnacion, o al sexo, hoc est, si quiso que succediessen los agnatos præcisse, o que no succediessen hembras, lo qual declararon ya nuestros fundadores, diziendo, *y no hembras.*

Y solo con dezir en el primer testamento, que de alli adelan- 391
te no pudiessen succeder sino varones, y en el segundo testamento q succediessen varones, hazian dos cosas nuestros testadores, Vna, q incluyan los varones, y otra q excluyan las hembras: nam qualitas illa declarata per verbum, *varones*, vel affirmatiue, vel negatiue concepta, dicit cum virtutem inclusiuam masculorum, tum virtutem inclusiuam fœminarum, *Albert. Brun. de Statut. ex-*

cludent. fœmin. art.6. nu. 102. ibi, *Nec refert secundum Bal. in l. quod vero, ff. de legibus. an statutum loquatur negatiue, vt quia dicat, quod stante frater mater non succedat, an vero affirmatiue, puta quod extante fratre auia excludatur, nam illa negatiua resoluitur in duo precepta, vnum scilicet affirmatiuum inclusiuum, & aliud negatiuum exclusiuum.* Y assi no para otro fin huuo necessidad en nuestros mayorazgos de añadir aquellas palabras, *y no hembras,* que para denotar, que solas ellas eran las que se excluyan, y que en los masclos no se contemplaua mas que simple masculinidad. Porque como hemos dicho, para excluyr las hembras no era necessario poner las palabras de que tratamos, pues auian ya quedado excluydas por la palabra, *masculos,* de la qual dixo Alciato *consi.* 15. *num.* 4. *lib.* 8. que era aduersatiua de las hembras, y las excluya del todo: pero no a sus descendientes masclos.

192 Y de no abraçar esta interpretacion, y admitir la que lleua la parte cõtraria, se seguiria, que aquellas palabras, *y no hembras,* serian del todo superfluas en entrambos testamentos: y estarian ociosas, impertinentes, y sin virtud alguna, contra reg. tex. *in l. si quando. ff. de leg.* 1. Siendo assi q̃ de tal manera auemos de interpretar las clausulas de los testamentos, y vltimos elogios, que vna sola sylaba, o letra no este ociosa en ellos, quanto y mas tantas, *ex glo. in l.* 1. *in prin. ff. quod metus causa.* & eam sequitur ibidem Bald. & notabilem appellat Decius *cons.* 48. *& cons.* 226. per iura vulgaria *in l. si prætor. ff. de iudicijs. l.* 1. *§. exceptiones. ff. quarum rerum actio non detur. l.* 1. *iuncta glo. ibidem. ff. ad Municipale. l. qui concubinam. §. qui ortos, iuncta glo. fi. ff. de leg.* 3. *l. fi. ff. ne quid in loco publico. & l. fi. C. de donationibus.*

3 Y este argumento de vitanda absurditate, es tan fuerte en derecho, que se juzga por menor inconuiniente apartarse de la propriedad y fuerça de los vocablos, que admitir palabras superfluas, vt tenent communiter Scribentes *in l. si vno ff. locati. l. quibus diebus. §. dominus, ff. de condit. & demonstr. l. si olei. C. locati,* & præterea Bald. *in l.* 1. *ff. de rerum diuisione. & Decius cons.* 158.

394 La razon desto es, porq̃ la naturaleza aborrece la multiplicacion de entes sin efecto: y por el mismo estilo la superfluydad en

las

las palabras, y que esten sin obrar. Y de ay nace, quod potius admittitur iuris correctio, quam vt ieiuna, ac superflua habeantur dispositionis verba, vt per tex. *in authen. ex testam. C. de collationibus. tradunt Fulgo. Roman. & cæteri communiter Calderin. cons. 13. in prin. Manti. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 6. a prin. Idem de tacitis & ambiguis conuent. lib. 2. tit. 12. per totum, & latißime Card. Tusch. conclu. 894. & 895. litera S. & conclu. 85. lit. V.* Pues si por no conceder superfluydad alguna deuemos admitir correccion del derecho, y apartarnos de la propriedad de las palabras: con quanta mas razon sera fuerça seguir la interpretacion que damos a aquellas palabras, *y no hembras*, y euitar en ellas superfluydad, con admitir al Marques como descendiente varon, pues ni es contra derecho, sino muy conforme a el, y al estilo de España y nuestro Reyno: ni en esso nos apartamos de la propriedad de las palabras, sino que antes bien nos conformamos con ella, por ser assi que la de la palabra, *varones*, incluye los de hembra, como prouamos ya al principio del primer articulo.

Y de todo se infiere, que añadir aquellas palabras, *y no hẽbras*, 195 post requisitam masculinitatis qualitatem, fue dezir, que en la palabra, *varones*, no se encerraua sino simple varonia, sin consideracion de agnacion, ni otro mysterio alguno, mas que sola exclusion de hembras, ibi, *y no hembras*. A que ayudan aquellos terminos, *y no*, puestos en dichas palabras, *y no hembras*; que son aduersatiuos de la calidad precedente: y su naturaleza es excludere quæ expressa fuerunt post ipsos: a saber es, las hembras, & includere cætera omnia, esto es, qualesquiere varones, no solo varones de varones, sino varones de hembra.

Y esto mismo nos persuade la contextura de las clausulas de 196 estos llamamientos, porque auiendo en ellos llamado los testadores a doña Maria Sanchez, y queriendo que los descendientes de ella q̃ huuiessen de succeder en los mayorazgos, no fuessen hẽbras, tuuieron necessidad de expressarlo diziendo, q̃ de alli adelante no pudiessen succeder *sino varones, y no hembras*, aliàs etenim sino mostrara la exclusion del sexo destas, y la inclusion del de aquellos solamente, pudieran pensar las hembras descendien-

tes

res de dicha doña Maria, que a exemplo suyo auian de ser ellas admitidas a la successión, y no excluidas por los masculos en calidad de tales. eo quod inspecto primordio, si essent testatores de fœminas cogitasse, à la manera que licet regulariter in phiteusis ecclesiastica nequit transire ad naturales secundum communem Doctorum sententiam de qua in *l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Treb.* & ibi, *precipue Bart. num. 8. insi. Alex. nu. 17. vers. subdens tamen Ripa. num. 62. ac preterea dixit Abb. in cap. in præsentia nu. 25. de proba. & ibi Decius num. 47. Veroius 330. & Parisius nu. 86.* si tamen a principio concedatur alicui naturali, in posterum admittitur quilibet filius naturalis, quia inspecto initio, atque primordio videtur concedēs de naturalibus cogitasse. Bald. singulariter *in cap. quæ in ecclesiarum, col. pen. versi. reuertor. de constitut. Petrus Benent. conclusione Rota Bononien. 52.* Primordiales namque, & originarij successores præstant formam successionibus posterioribus: *l. 1. C. imponen. lucrat. describ. lib. 10. Camil. Bortellus cons. 1. nu. 112. & consi. 5. nu. 20. & est tex. in l. in ratione, ibi, Quia omnes substituti reducendi sunt ad intellectum substitutionis. ff. ad legem falcidiam.* Y assi auiendo llamado nuestros testadores a doña Maria Sanchez, anduuieron prudentes en añadir aquellas palabras: *de alli adelante no puedan succeder en dicho mayorazgo sino varones, y no hembras,* para que se entendiesse, que no auian de poder succeder las descendientes hembras de doña Maria: cuius contrariũ foret, si los testadores no lo cautelaran declarando su voluntad, de quitarles la prerogatiua de la madre.

197 Y pues solo exceptaron nuestros testadores in delatione suæ successionis la calidad de hembras, diziendo, que despues de doña Maria succediessen varones, *y no hembras,* es fuerça confessar, que essas palabras solamente han de obrar exclusion de las hembras, con inclusion y comprehension de qualesquiere varones absolute. Natura enim verborum discretiue positorum ad declarandam qualitatem illorũ qui successuri sunt, ea est, vt quidquid nõn excipit ponat. *argum. tex. in l. quæsitum, & ibi notat. § idẽ respondit. ff. de fundo instructo. Soci. consi. 62. nu. 5. vol. 3.*

198 Vnde no hallandose en los descendientes de hembra la calidad exceptada por los testadores, tampoco se varia, ni disminuye en

ye en ellos la calidad contraria de varon, de que cuydaron nuestros fundadores, como nos lo enseña el doctissimo Duare. *ad consuetudines feudales, cap. 5. nu. 15. In alijs cap. 10. nu. 3.* diziendo: *In descendentibus ex filiabus non variatur qualitas quæ curatur, quia si sunt masculi, est qualitas exceptuata.* Bien assi que podemos dezir en nuestro caso ajustadamête *in Marchione descendente ex domna Anna de Torrellas, non variatur qualitas quæ curatur; quia cum sit masculus, est qualitas exceptuata.*

Y si finalmente quando (como deziamos arriba) se puede colegir, que solo miro el testador a fauorecer el sexo masculino cõ exclusion del femenino; es llano quod masculus ex fœmina venit appellatione masculorum. Pregonto yo, con que palabras pudiera auerse declarado mas nuestros testadores, q̃ cõ las q̃ vsaron para dezir, q̃ a lo q̃ atendiã era ad fauorem sexus? Por cierto cõ ningunas otras. Y lo que mas es, que no hallo que oy mismo muy de pensado ninguno de nosotros (si no es motiuandolo) pudiera vsar de otras palabras que mas lo declararan: pues vemos q̃ no quisierõ contentarse con dezir generalmente, que sucediessen varones, sino que añadierõ la casual deste llamamiẽto, ibi, *y no hembras.* dando a entender, que en querer que fuessen varones solo pretendian que no fuessen hembras. Y pues el Marques mi parte es varon, y se halla con la prerogatiua de masculinidad, a que miraron los testadores, es claro que deue succeder en estos mayorazgos, y no ser excluso por masculos mas remotos, quando fueran agnados: quanto y mas que no lo son, ni tienen mas calidad alguna, que el Marques. 399

APENDICE
A ESTE SEGVNDO ARTICVLO.

AVnque largamente he prouado en el precedente Articulo, que ninguno de nuestros mayorazgos es de agnacion: Y he respondido con solidos y legales fundamentos a las conjecturas, en que la parte contraria estriua; reuatiendole sus golpes con las mismas armas, esto es, con otras conjecturas mas fuertes y eficaces, que han dexado vencidas las contrarias. Pudiera auerlo escusado, pues la mejor respuesta que puede en este Reyno 400

no darse a conjecturas, es no dar ninguna, sino tapiar las orejas, como el aspide contra el halago del encantador. Y auiendolo hecho assi, no huuiera quedado menos assegurado nuestro intento.

Nam ex vi huius statuti, quod chartæ stari præcipit, non habe-
401 mus coniecturatã mentem testatoris, neque admitti possunt vllæ coniecturæ, vt in terminis docent Alciatus *consi.96.nu.11.Beroi.consi.120.nu.2. in 2. Rolan.consil.51.nu.12.& 13.vol.3.Menoch.consi.325.nu.17. Berret.consi.74.nu.22.* quem refert Rusticis *quando filij in condinione positi lib.4.c.4.nu.15.* videndusque est omnino *Ludouicus Casanate consi.4.nu.147.* en donde allega para lo mismo a Batt. Baldo, y otros muchos. Y estiende el no poderse admitir conjecturas etiam si sint multum verosimiles; vel iustæ, veræ, & legales, vel efficaciter suadentes, vel quæ ratione ipsa niterentur, vel omni fere modo concludentes; vt de his omnibus agit singillatim prædictus Casanate *d. consi.4. en los numeros 148.149.150.155.156. & alijs,* vbi refert complures Doctorum authoritates. Y lo dizen en infinitas partes Portoles y Molino, cuyos lugares no cito, por tenerlos præmanibus V.S. cada dia.

Et vlterius sciendũ est, quod ex vi etiam huius statuti cessant
402 in nostro Regno compluresiuris communis decisiones, quæ procedunt ex mente, & coniecturis, vt videre est apud *Plebanum in Scholijs ad Molinum verb. forus, a nu. 17. vsque ad nu. 51.* donde haze veynte y ocho illaciones de otras tantas disposiciones de drecho, que en Aragon no proceden, por no admitirse conjecturas. Y lo mismo procede en otros infinitos casos mas de los alli expressados, vt præter omnes ab ipso Plebano allegatos tradunt omnino vidẽdi multi quos refert Casanate, *d.cons.4.n.163.*

Y aunque pudiera en esta parte para confirmacion de nuestro intento, traer muchos exemplos, eos tamen sciens ommitto
403 ac prudens, vt breuitati consulam: contẽtandome con vno q̃ verdaderamente cõcluye enla materia. Y es q̃ si bien de derecho en aquella quæstion, an filij naturales faciant deficere conditionem fideicommissi ad excludendum substitutum, cum de filijs mentio facta est in testamento; se halla expressa antinomia entre los Iuriscon-

risconsultos Vlpiano, y Papiniano: y la distincion con que comunmente se concilia su dissonancia, es dezir, que consiste en question de voluntad quidquid negotij sit in ea materia: de tal suerte, que las conjecturas que huviere de vna y otra parte declaran si han de ser admitidos, o excluydos los tales hijos naturales. Pero en nuestro Reyno siempre se ha entendido, quod filij naturales faciunt deficere fideicommissi conditionem exclusis quibuscunq; coniecturis, por el estatuto de estar a la carta. Con ser assi, que la palabra *hijos*, regularmente se entiende de los legitimos, y no se comprehenden los naturales, sino impropriamente, & largo modo. Luego assi tambien, y aun con mayor razon se deuen excluyr las conjecturas que la parte contraria alega, contra el masculo de hembra, para quitarle la succession; pues la propriedad de las palabras le fauorece, y contra ella jamas se han admitido conjecturas en este Reyno, por ser su restriccion tan contra la carta, como dixe en la apendice primera.

Y la razon de no admitirse conjecturas stante hoc statuto es, porque las conjecturas no son de la carta, sed quid extrinsecum ipsi; quia solo intellectu percipiuntur, & procedunt à tacito, quod in Regno non habemus. En tanto grado, que non dicitur esse de charta, nisi quod in charta legi potest, nec admittitur intellectus separatus à carne, aut intelligentia pura sine corporali & organis, nec quod mentis iudicio, sed oculorum sensu cernitur, attenta grammaticali constructione: vt hæc omnia cō probat latissime Casanate *d. consi. 4. nu.* 147. *vsque ad nu.* 165. 404

Y si con todo esto replicare la parte contraria, que no estan quitadas en Aragon las conjecturas que resultan de la carta, y 405 que son de esse genero las que allega, atque ideo habendas esse vt expressas. Respondo dos cosas, vna, y otra tomadas del Aduogado de la parte contraria en vna respuesta q̃ hizo a las dudas del Consejo en la causa de las Varonias de Pedrola, &c. por don Frãcisco de Aragõ Cõde de Luna. La primera, q̃ de qualquier suerte que sea, es peligrosissimo admitir conjecturas en este Reyno, porque como dixe arriba, no solo estan quitadas qualesquiere conjecturas, sino aun las muy vrgentes, legales, eficaces, concluyentes, y justas. Y la razon es, porque las conjecturas fragiles

les ya eſtauan quitadas por drecho comun, y no era neceſſario
nueſtro eſtatuto de oſtar a la carta *ad earum repulſionem*: y aſsi
para que obre, ſe han de quitar las muy fuertes; *vt ex Coma, Curt.
Iun. Iaſ. Beroio, Berrel. Oſaſca, & Plebano noſtro comprobat prædictus
aduocatus vbi ſup. quibus adiungendi ſunt Rolandus conſil. 51. nu.
13. & 14. & conſ. 62. nu. 36. lib. 3. & Carpan. in Comment. ad ſtatuta
Medio lan. cap. 173. 2. par. nu. 4.* que hablando en terminos de
nueſtro eſtatuto dixeron, que ſi ſe admitieſſen conjecturas no op
brarian: y Crauetta añadio *en el conſ. 224. nu. 11. lib. 1. Quod decenter
ſentiret*. Y las conjecturas de la parte contraria (a mas de eſtar
tan elididas y refutadas como ſe ha viſto ya) no ſolo no tienen
las calidades arriba dichas, de ſer fuertes, concluyentes y efica-
ces, pero aun ſe quedan en terminos de las que el miſmo de
recho comun quita por debiles, y fragiles.

La ſegũda reſpueſta es, que no ay coſa mas lexos de otra, que
406 lo eſtan de la carta las conjecturas que alega la parte contraria,
y de poder ſer auidas por expreſſadas en ella. Nam ſicuti dem ad-
uocato contrario credimus, *vbi ſupra*, id ſolum expreſſum dici-
tur, quod legi & videri poteſt oculis corporeis, ſine aliquo iuris
adminiculo, non autem quod elicitur per coniecturas, ex Bald.
*in c. fi. col. 4. verſi. quæro nunc. extra de conſuetud. Tiber. Decian. &
alijs.*

Vnde dicit tex. *in l. 1. §. legi. ff. de his quæ in teſtamento delentur.
407 legi autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici, quæ ſcri-
pta ſunt; cæterum ſi extrinſecus intelligantur non videntur legi poſſe.* Y
alli la gloſſa comenta aquella palabra, *extrinſecus*, diziendo: *Si
extrinſecus, id eſt alicuius ingenio vel ſubtilitate ſua, non ex ipſa litera,
nec ex vi ipſius literæ, ſed ex his forte quæ præcedunt, vel quæ ſequun-
tur.*

Agora acabè de ſalir del mayor cuydado que me daua eſte
408 pleyto, que era temer (y con razon) el ingenio, ſutileza, argu-
mentos y diſcurſos de los aduogados contrarios. Pues no moue
ran por eſſe medio a V.S. por ſer aſsi que en todos ellos, y en quã
tas conjecturas, fundamentos y razones traen por ſu parte, ſe
verifica, quando mucho, *extrinſecus intelligi ingenio, vel ſubtili-
tate ex his quæ præcedunt, vel quæ ſequũtur*, lo qual no es de la carta.

Pero

Pero en el Marques mi parte que es descendiente varon, y no hembra (ista sunt verba testatorum) de doña Maria Sanchez de Toledo, se verifican bien las palabras; *legi & oculis perspici.*

Concluyo pues, con que no està escrita la agnacion en nuestros mayorazgos, y que era menester que lo estuuiera para ser 409
de la carta: porque como dixo Bar. *in d.l.1.§.legi, ff. de his qua in testam. delen.* legi intelligitur, perspici oculis, quæ scripta sunt. Y Baldo tambien alli mismo, *nu.1.* dize: *Nota, quod illud dicitur posse legi quod oculis potest perspici, nō quod merà subtilitate ingenij potest præsumi, & hoc est notatu dignum.* y da la razon, *visus enim proprie est sensus, qui oculis corporeis, & non sola ratione percipitur.* Y pues la carta petit ex se *oculis perspici,* y esto ha de ser intuitiue, non vero speculatiue: nam legi non refertur ad oculum intellectus, sed ad corporalem: en vano es querer excluyr al Marques diziendo que en los testamentos de Gabriel, y Luys Sanchez solo estan llamados varones de varones, pues esso nec legitur, neque oculis perspicitur: y si ha de venir por especulacion, essa està quitada. A mas que ni aun por especulacion tienen argumentos que lo prueuen los Aduogados contrarios. Nolint igitur cantare quod non cantat instrumentum, *vt dicit Bald. in cap. per venerabilem. de elect. Alex. consi. 52. nu. 13. lib.4. Curt. Senior consi. 55. nu. 13.* sed solam chartam, & attramentum inspiciant, *Lapus allegat. 78. nu. 7. versi. permissa,* & verborum sono acquiescant, absque alia interpretatione, *vt per Bald. in c. 1. de constitutionibus,* y preciense de letrados, pues lo son tan grandes; que esse nombre tenemos por la obligacion de estar a la carta, vt dixit Regius Consiliarius Remirez *de lege Regia,* §. 33. *nu.* 11.

Y es cosa assentadissima en los Tribunales deste Reyno, el no 410
admitir conjecturas, y son muchissimos los exemplares que ay en razon de esso, y señaladamente el negocio de Botorrita, el de los Arbueses en dos vezes, y otras dos en Annæ Falcon: en Martini de Castejon, en Annæ de Vrroz, en el negocio de Saganta, en Ludouici Leres, Martini de Herbeta, & Hieronymæ Amigo, en Annæ Franciscæ de Mur, en Petri Perez, y otros infinitos que seria impossible el referirlos.

Mas no se puede passar en silencio el negocio de don Iuan 411

Garces en la Audiencia Real, cuyo motiuo dixo del estatuto de estar a la carta, *diuinitus datum esse*, porque nos escusa de muchos yerros que se cometen admitiendo conjecturas para interpretar la voluntad de los testadores.

Y en el pleyto del Estado de Yxar dixo el motiuo que arriba
412 alegué en la primera apendice, que el masculo de hembra como el Marques mi parte, deue ser admitido a la succession que llama masculos, no obstantes qualesquiere conjecturas de agnacion. *Ratio est* (dixo el motiuo) *quia agnatio præsumpta non est de charta, nec secundum litteram, vt dixit Bart. Multi alij possent allegari in hunc finem, quos refert Alexand. Raudens. consil. 35. loquens de nostro Regno, dicens esse hoc sine dubio, sequitur Portol. verb. fortu. num. 50. Ex quo sequitur, quod in Regno non datur tacita vulgaris, nec tacita pupilaris, quia sola coniectura deducuntur.* Y en las Varonias de Sigues ajuntò V. Señoria todas las conjecturas que agora representa la parte contraria, y resoluio que no deuian admitirse, ibi, *Et siquidem quanto præfata sententia certißima est, in maioratu de quo tractamus, tanto magis certius est constituentes præfatum maioratum, nullã habuisse rationem conseruandæ agnationis, neque expressam, neque tacitam, esto quod tacita sufficeret (quod maxime dubitamus). Namque ea ratio quæ deducitur ex vnione bonorum, & perpetuitate, ex prohibitione alienationis, & quod de maiori in maiorem bona perueniant, seruato ordine primogenituræ, siue de gradu in gradum, & similibus, (quæ idem sunt & sinonima) parũ prodest in proposito. Item delatio nominis, & armorum, etiam per viam regulæ considerata, & aliæ similes coniecturæ (quæ fragiles a Doctoribus reputãtur) minus proderunt, vt à prædicta sententia recedamus. Quã constanter affirmamus agnationem minime fuisse in hoc fideicommisso consideratam.* y lo va fundando esto muy a nuestro proposito, en q̃ en vna de las substituciones auia llamamiento de hẽbra, y de sus descendientes; con lo qual dize, q̃ se excluye totalmente qualquier cõsideracion de agnacion. Y son admirables palabras, las q̃ añadio despues el mismo motiuo, para dezir, q̃ no se deuen admitir conjecturas para induzir agnacion, y excluyr el masculo ex fœmina, ibi: *Est enim certissimum, & à Doctoribus receptum conseruationem agnationis ad excludendum vnum, & admittendum alium, expressam*

pressam esse debere, non vero induci per presumptiones, & coniectu-
ras.

Y por no cansar mas a V. S. concluyo esta Apendice, aduir-
tiendo, q̃ enlos vinculos de nuestros mayorazgos, y su interpre- 413
tacion, es mucho mas llano que no se deuen admitir conjectu-
ras algunas, sino que en entrambos se ha de declarar por verda-
dero successor el Marques, como comprehendido en sus llama-
mientos, segun la propriedad de las palabras, y la carta. Por-
que assi Gabriel Sanchez, como Luys Sanchez ordenaron ex-
pressamente en sus testamentos, que la interpretacion, y de-
claracion de todos ellos se hiziesse en la forma referida: como
parece del dõ Gabriel Sanchez en la clausula final, ibi, *Querien-*
do, y expressamente ordenando, y disponiendo este dicho mi testamento,
y todas, y cada unas cosas en el contenidas, sean regladas, è juzgadas
iuxta los fueros, obseruancias, usos y costumbres de Aragon, y no de
otra parte alguna; y aunque disponia, y testaua de bienes que es-
tauan en este Reyno, añadio consiguiente por mayor clari-
dad, *E que este mi testamento sea auido y reputado, como si fecho, y te-*
stificado fuera dentro del Reyno de Aragon. Y lo mismo se halla cau-
telado al fin del testamento de Luys Sanchez, ibi: *Declarando, y*
expressamente ordenando, que este presente nuestro testamento, y todas las
cosas en el contenidas sean regladas y juzgadas iuxta los fueros, obser-
uancias, usos y costumbres del Reyno de Aragon, y no de ninguna otra
parte, y quanto a esto tenga tanta eficacia y valor como si fuesse hecho, y
ordenado, y firmado dentro del dicho Reyno de Aragon.


ARTI-



ARTICVLO TERCERO, Y VLTIMO.

Del tercer fundamento en fauor del Marques.

Por no tener sus contendores llamamiento en estos mayorazgos.

414 FVNDA de lleno en lleno su justicia el Marques en lo que hasta aqui se ha dicho en este Memorial acerca de su inclusion en los llamamientos de entrambos mayorazgos; la qual (como se ha visto) es tan clara, que no la ha menester ayudar con lo que promete este articulo de la particular exclusion de sus contrarios. Mas porque es prudencia aprouecharse de todo, y ofreci tratar desto al fin de la glossa delos vinculos *nu.* 118. dire con breuedad vna palabra.

415 Don Luys de Torrellas, y don Iuan Francisco Torrellas cōpetidores del Marques en la sucessión destos mayorazgos fundan su llamamiento en ellos como descendientes que son de doña Maria Sanchez de Toledo, en la clausula quarta del mayorazgo instituydo por Gabriel Sanchez, y en la clausula sexta del que fundò Luys Sanchez.

416 Las palabras de la primera son estas: *Y en defecto del dicho mi fijo Luys, y no quedando del y de la dicha doña Maria su esposa y muger futura, fijo varon, ni fijo de su fijo, y quedaren vna, o muchas fijas del y della, quiero, ordeno y mando, que la dicha fija mayor que quedarà despues de sus dias succeda en todo el dicho mayorazgo, è bienes vinclados, con tal pacto è condicion, que EL FIJO MAYOR VARON que aura la dicha su fija aya de succeder en el dicho mayorazgo è bienes vinclados, tomando mi apellido è armas, segun aqui se contiene, y de alli adelante no puedan succeder en el dicho mayorazgo sino varones, y no hembras.*

417 La clausula sexta del segundo mayorazgo, llegando a llamar

ala dicha doña Maria Sanchez en sus bienes del mayorazgo, dize assi: *Vengan en nuestra hija doña Maria Sanchez, y en sus descendientes masclos, y no hembras, legitimos y naturales y de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por authoridad de algun superior, orden de PRIMOGENITURA ENTRE ELLOS GUARDANDO. De tal manera, que el hijo mayor varon de la dicha doña Maria succeda en todos los dichos bienes vinculados, tomando el apellido y armas de Sanchez, segun el aqui se contiene: y assi de vno en otro sus descendientes varones como dicho es.*

Pretende el Marques mi parte, que en estas clausulas solo ay llamamiento, y fideicomisso descensiuo en fauor de los descen- 418
dientes del hijo varon mayor de dicha doña Maria Sanchez; que fue dō Martin Iuan de Torrellas y Bardaxi abuelo del Marques: como parece por aquellas palabras de entrambas clausulas, *el hijo mayor varon.* y que assi los dichos don Luys de Torrellas, y don Iuan Francisco Torrellas estan sin llamamiento, por descender de don Luys de Torrellas segundogenito, hermano de dicho don Martin Iuan, como se viò en el Arbol de la Genealogia: y que puede el Marques dezirles a entrambos, o a cada vno dellos: *de te non loquitur substitutio, & quoad te liberas ades habeo.*

Porque si bien los llamamientos se pueden hazer en vna de tres maneras, o modos, como notò Iason in *l. Titius. n. 13. ff. de lib. & posthu.* a saber es, vel per nom en generis, vel speciei, vel indi- 419
uidui: y para suceder basta qualquier dellos. Pero de ninguno se puede alegrar la parte contraria. No del indiuiduo, porque esse se haze con los nombres indiuiduos de Pedro, Iuan, y Francisco. Ni del especifico, porque esse se haze con nombres apelatiuos significatiuos de vn grado tan solamente, como hijos, hermanos, nietos. Ni tampoco del general, porque si bien esse se haze con palabras generales collectiuas de muchos grados, como la de *descendientes,* puesta en nuestras clausulas: pero està limitada al hijo mayor varon de doña Maria Sanchez, y assi no quedò comprehendido el segundogenito, ni los suyos.

Quia si testator vocauit primogenitum, & eius filios, finita linea primogeniti non admittitur secundogenitus, nec eius filij 420
vt comprobat latissime Decianus *consi. 2. dubio primo, lib. 2.* vbi lo

quitur in fortioribus terminis, *Bardelon.consi.95. nu.22. & alijs, & Ludouic. Molina de Hispan. primog. lib.1. cap.5.nu.37.* & melius *lib.1.cap.4.á nu.31.* y esté dio esto Menochio *consi.220. dubio secundo*, etiam si contra descendentes secundogeniti, extraneus quidam veniat admittendus: y en esse consejo confirmò largamẽte este discurso, resoluiendo siempre contra secundogenitũ; y lo mismo dixo *en el consi.442.* alegando para ello a *Præposito, Socin. senior, Alciato, Tiraquelo, Couarruuias, y otros, vt videre est ibidem nu.10. & idem tenet idem Menoch. consi.106. num.309.* Et hinc pendet, quod linea vocata soli descendentes comprehenduntur, sicque accipiatur effectiuè, & non contentiuè, vt tenent plures quos refert Fusarius *de substitutionibus quæst.345.*

421 Et confirmatur, porque en dichas clausulas no ay llamamiento de la familia entera, sino delos descendientes del hijo mayor varon de doña Maria. Y assi por essa limitacion quedaron excluydos nuestros contrarios, q̃ no desciẽdẽ del, *argumento tex. in l.fin. C.de verb.signi.* in illis verbis: *Si quis per suũ elogium familiæ suæ reliquerit, nulla speciali adiectione super quibusdam personis facta. iuncta l. quæ conditio 39. ff. de conditio. & demonstrat.* ibi, *referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt.* y solemos dezir, quod enumeratio specierum generalitatem restringere solet, *ad tex. in l.cum delanionis. §. quidam, & in §. cui fundum. ff. de fundo instructo, cum vulgatis.*

422 Especialmente que la palabra, *hijo mayor varon*, es singular, y como tal ex vi numeri non comprehendit secũdogenitum. *l. vltim. vbi notatur. ff. ad S.C. Trebellianum. cap. gaudemus. extra de diuort. cap. cum in illis. §. vlti. de præbendis in 6.*

423 Y en Aragon que tenemos particular estatuto de estar a la carta, y a lo expressado en ella solamente, procede mucho mejor la exclusion de nuestros contrarios, pues no solo no estan expressamente llamados, pero aun tienen expresso encuentro para su inclusion en el sentido literal de las palabras, *hijo mayor varon*, en las quales no aura quien comprehenda al segundogenito, si atendiere a su sonido.

424 Mas replicarà a todo esto la parte contraria, que si bien pueda proceder en terminos simples de alguna particular disposicion,

ficion, pero no enlos nuestros, por la naturaleza y perpetuydad de los mayorazgos, a la qual seria omnino contraria su exclusion.

Pero esto no deshaze mi intento en lo que hasta aqui he propuesto en este articulo. Porque si bien dando a Cesar lo que es de Cesar, confessemos a la parte contraria, que por razonde la naturaleza de estos mayorazgos, y su perpetuydad, deue ser admitida a la succession. Attamen es cierto, que le auran de ser preferidos quātos tuuierē llamamiēto especifico en dichas clausulas, como le tiene verdaderamente el Marques, vt descendens à filio maiori masculo D. Mariæ Sāchez, *ad tex. in l. cum ita §. in fideicōmisso ff. de legat. 2.* Licet ergo ratione perpetuitatis maioratuum, exclusa censeri nequeat pars aduersa à successione eorum de quibus nunc disputamus; admitti tamen non poterit nisi post eos omnes extinctos qui in supradictis clausulis nominati reperiantur; inter quos Marchio noster venit recensendus tanquam descendens filij maioris masculi: como tambien en el caso del texto *in d. §. in fideicommisso*, deuian ser admitidos todos los de la familia, por auerse dexado a ella el fideicomisso; non tamen antea erant admittendi, quam post eos omnes extinctos, qui nominati fuerant. 425

No me detengo mas en este punto (aunque auia ocasion para ello) porque el Marques como he dicho, haze todo el fundamento de su justicia en el claro llamamiento, y comprehension que tiene como descendiente de doña Maria Sanchez de Toledo, conforme la qual deue ser preferido a sus contrarios, aunque estuuieran expressamentellamados. 426

Solo añado, que quando fuera muy dudoso el derecho del Marques, se le deuiera deferir la succession destos mayorazgos, por las prerogatiuas de linea, y grado que ponderè en su fauor al principio desta Allegacion hasta el *nu.* 21. 427

Y si bien en alli *en el num.* 11. ofreci, que en este lugar retocaria este punto con ponderaciones muy apretadas. Pero juzgo agora por escusado el hazerlo, pues lo que entonces diximos sobra para punto tan comun. Mas querria se persuadisse la parte contraria, que no puede pretender cosa mas dura, detestable, y 428

contra

contra toda razon, y drecho, que aspirar a estas successiones, y querer excluyr al Marques dellas, pues con esso se dexaria la linea successora continuayda por don Martin Iuan de Torrellas primogenito abuelo del Marques, y se haria transito, y retrocession a la de don Leys de Torrellas segundogenito, que quedò postergada, quando el mismo don Luys fue excluydo por dicho don Martin Iuan: *Et sicuti intercisa fontis vena, atque aliò deriuata, totius prioris cursus alueus aqua priuatur. Ita tota progenies eius, qui semel à successione paterni fontis exclusus est, in perpetuum exarescit, nec nisi aliquo defluxu redeuntem è latere aquam recipere potest; hoc est, dum cursus, iterum interemptus in proximum canale deriuatur*; q̃ son palabras del señor Rey dõ Martin en la sentencia que dio acerca de la succession en fauor del señor Rey don Fernando cognato suyo, hijo de la señora doña Leonor su hermana, contra los varones agnados que diremos abaxo que concurrieron a ella: segun que las refieren Laurentio Valla de Ferdinando Rege, *lib. 2. & Raudens. consi. 3. nu. 5. lib. 1.* Y por ser de vn Rey, y tan notables, y marauillosas a nuestro proposito, concluyo con ellas este Articulo, y le doy tan buen dexo.

APENDICE VLTIMO DESTA ALEGACION.

429 HE de tratar agora breuemente de los muchos exemplares que ay en esta materia de diuersas causas en que se ha pronunciado lo mismo que oy pretende el Marques, y aun en mas fuertes terminos. Pero antes de llegar a esse punto me es fuerça representar a V.S. que visto por los Aduogados de don Luys de Torrellas, y dõ Iuan Francisco Torrellas el poco derecho de sus principales, y el mucho que tiene el Marques mi parte en su pretension, han hecho razon de estado, y tomado por expediente, mostrar en lo exterior no hazer caso della, y procurar desacreditarla quanto les ha sido possible, hasta llegar a darla vnas vezes por voluntaria, y otras por de cumplimiento. Con lo qual han conseguido que lo sienta, o diga assi el vulgo, y piēsan

san tener mucho cō esso. Y aunque a la verdad yo lo tuuiera por ventaja, si huuieran de ser personas legas, o poco doctas Iuezes de la causa: pero auiendola de juzgar V.S. que es (por dezirlo de vna vez) archiuo del Derecho, y acertado distribuydor de los de las partes; vengo a reyrme de quanto oygo dezir al pueblo en razon desto. Porque se muy bien, auisado de Platon *lib. 2 de legibus*, que el Iuez ha de saber desahogarse de la vozeria de la muchedumbre, y no deferir cosa alguna de su sentir a las vozes del pueblo, ni deponer su juyzio en los barruntos de la cōtradiccion popular, aturdido de los clamores de gente lega: *Non debet, quæ determinanda iudicio sunt, ab alio discere; & quasi obstupefactus clamore multorum ferre sententiam*, y la ley diuina dixo, *Non sequeris turbam ad faciendum malum; nec in IVDICIO plurimorum acquiesces sententiæ*, porque siempre el vulgo guia estas cosas por sola voluntad. Y por esso conuienen todos tan presto en vn parecer; que si lo guiaran por razones de entendimiento, fuera impossible, como dixo San Gregorio Nazianzeno en la primera de sus oraciones.

Pero querria yo que me dixesse la parte contraria, que le ha mouido a blasonar tanto de su pretēsion, y deshazer la del Marques. Porque si bien no ignoro que essos son ardides de guerra vsados, tal vez, por el que teme que ha de quedar vencido; como lo dize la Escriptura de los del Tribu de Efrayn, *Filij Ephrē mittentes & intendentes conuersi sunt in die belli*. Mas veo tan destituyda de todo fundamento su pretension de nuestros competidores, que me parece, que aun para vsar de essos ardides, no auian de tener alientos. 430

Porque si se fundan en doctrinas, y textos, ya se ha visto por el discurso desta Allegacion, que ninguna les fauorece, sino que todos muestran la indubitada y cierta comprehension del Marques en las clausulas destos mayorazgos. 431

Y si se fundan en exemplares de otras causas como la nuestra queriendo que se sentencie conforme a ellos: tambien se dan con esso el garrote a si mismos. Porpue continuamente se ha entendido, y sentenciado en todos los Tribunales por el masculo ex fœmina, lo mismo que pretende oy el Marques: y aū ha sido 432

en casos mas apretados y dificiles; de los quales traere agora algunos a la memoria de V.S. començando por los que ha auido en las successiones de los Reyes, pues es doctrina y resolucion comun de los Doctores, que a semejança dellos se deuen regular las de los mayorazgos.

433 En la succession de toda la Corona de Aragon, por muerte del señor Rey don Martin sin hijos varones, fue admitido el serenissimo señor don Fernando Principe de Antequera, masculo ex fœmina, hijo de la señora doña Leonor Reyna de Castilla, y sobrino del señor Rey don Martin, excluyendo al Conde de Vrgel, y al Duque de Gandia varones agnatos, por sentencia dada por los nueue de Caspe, como refiere Çurita *lib.* 11. *cap.* 87 y vno dellos fue el glorioso san Vicente Ferrer, que basta a calificar nuestra justifica. Y auia en aquel caso mayor dificultad, por ser assi, que por diuersos testamentos de los Reyes, y sus vinculos, y substituciones estauan del todo excluydas de la successiõ las hembras: en particular el señor Rey don Iayme el Conquistador ordenò en su testamento, q̃ por ninguna via pudiesse succeder muger en los Reynos y Señorios de la Corona, *Çurita par.* 1. *lib.* 3. *c. vlti. in fine.* Y el señor Rey don Pedro el Quarto en su disposiciõ excluyò de la successiõ a sus nietas, hijas del señor Rey don Iuan su hijo; y assi fue, que muerto el Rey don Iuã no succedio en el Reyno la Infanta doña Iuana sũ hija, sino que fue excluyda por el Infante don Martin su tio. Y en la disputa que huuo en las Cortes de Çaragoça año 1498. se tratò largamente de dichos testamentos, y del del Rey don Iuan padre del Rey don Hernando, que vltimamente auia reynado, y de los vinculos y substituciones de otros muchos Reyes que auian excluydo las hembras de la succession, como refiere Çurita *par.* 5. *lib.* 3. *cap.* 30. Y no solo estauan excluydas las hembras, pero aun el señor Rey don Martin dixo en su testamento, *vt Heroes regni cuipiam ex illius genere regnum tribuerent*; como refiere Aguirre, *de success. Reg. Portug. par.* 1. *nu.* 154. Luego si no obstante la exclusion delas hembras, y el concurrir varones agnatos fue admitido el masculo ex fœmina, mejor lo deue ser el Marques en nuestros mayorazgos, pues ni en ellos estan excluydas las hembras,

bras, ni concurre con varones agnados.

Tambien fue admitido a la succesion deste Reyno, como 434
masculo ex fœmina la Catolica Cesarea Magestad del Emperador Carlos Quinto, hijo de la serenissima señora Infanta Doña Iuana, y excluyo al Duque de Segorue, varon agnado descendiente por linea masculina del Señor Rey Don Fernando el Primero.

En la succession del Reyno de Portugal fue admitido, como masculo ex fœmina la Magestad del Señor Rey Don Felipe Primero, hijo de la señora Emperatriz Doña Isabel, hermana del Cardenal y Rey Henrique Vltimo de Portugal.

En Castilla se pronuncio en el Consejo de Indias, por el mas- 435
culo ex fœmina, en la succesion del Ducado de Veraguas. Y en el pleyto de Don Diego de Auila, con el Marques de Velada en las mil y quinientas. Y en el pleyto de tenuta de los Villafañes de Segouia, y Mudarras de Valladolid. Y en el estado y mayorazgo de Ladrada. Y en el del Adelantado de Castilla contra el Marques de la Algaua. Y en otro opulentissimo mayorazgo, que refiere Molina de *Hisp. primog. lib. 3. cap. 5. num.* Y finalmente se han pronunciado por el masculo ex fœmina contra los agnados en otras muchas causas de Saboya, de Francia, de Portugal, de Cataluña, y otras muchas Prouincias y Reynos, que se refieren en las decisiones que alegue arriba en el primer articulo num.

Y se deue notar entre ellas, que en Francia fue admitido el Rey Pypino, como masculo ex fœmina a la succesion del Reyno con que su succesion habla con palabras muy fauorables a los agnados.

Y en este Reyno se ha pronunciado siempre por los varones 436
de hembra en todos los Tribunales, y en el de V.S. muchas vezes. Primo en el processo de don Guillen de Castro, sobre la succesion dela casa de Castro. Y en la causa de Sanguerren, quãdo se trato en articulo de propiedad se juzgo en esta conformidad por Don Iuan de Mendoza, contra Don Francisco de Mendoza. Y en el pleyto de Dõ Miguel Coloma el año 1604. se pronuncio en su fauor, como masculo ex fœmina.

Y no se deue alegrar la parte contraria del exemplar de San- 439
guerren;

guerren; porque a el hemos respondido ya arriba largamente al fin de la conjectura de las palabras de *uno en otro*. Ni tampoco de la vltima sentencia de la Audiencia dada, en el pleyto de las Varonías de Sigues, porque el caso de aquel pleyto es sumamente diuerso del nuestro, y sin mas detenerme en el (porque no es necessario) digo, que no se dudó alli de la comprehension del masculo ex fœmina en el llamamiento de descendientes masculos, que es de lo que oy tratamos: sino de puntos y disputas muy diferentes, y las principales fueron si la palabra *con dichas calidades*, puesta despues del llamamiento de los hijos varones de las hijas de Don Sancho de Pomar hazia repeticion de la de *linea masculina* omitida en el llamamiento de descendientes varones, pero puesta en las substituciones y llamamiẽtos anteriores: y aun la mas fuerte disputa fue que en lo condicional y passiuo de las substituciones de los dichos hijos varones de las hijas de dicho Don Sancho estaua puesta la palabra *linea masculina*, y se pretendio por los Aduogados del Señor de Cetina, masculo ex fœmina, que no declaraua ni restriñia las substituciones actiuas especiales, hechas con generalidad de descendientes varones a los mismos que entonces se ponian en condicion con expresso requisito de linea masculina; y obtuuieron esto efectiuamente en la sentencia que en essa causa diô V.S. el año 1618. y en esse punto fue contraria la Audiencia en la sentencia que queda referida; pero no en la comprehension del masculo ex fœmina, que oy pretende el Marques, como lo declaran los mismos motiuos de la Audiencia. Desuerte, que vna y otra sentencia, si bien contrarias en la pronunciacion, son conformes en quanto a la decision deste pleyto en nuestro fauor. Y se conforma esto, con que ni los Aduogados contrarios del de Cetina pretendieron jamas excluyrlo por essa cabeça, ni lo q̃ mas es, los mismos que hazian la parte del de Cetina, dexaron de confessar, que el pleyto venia a batir en lo que tengo ponderado, como se verá de sus mismas allegaciones; y señaladamente de la que hizo con suma erudiciõ y doctrina, pro more suo, el señor Doctor Domingo de Escartin, que dignissimamente ocupa oy plaça del Consejo ciuil. Porque entra diziendo en ella, que omissis voluntarijs

quæstio-

quæstionibus la vna delas principales dudas era, an verba illa cõ ditionalia in vltima clausula posita, ibi: *Deficientibus masculis per lineam masculinam, etiam omnium sororum vocatarum,* veniront declaratiue, & restrictiue ad clausulam præcedentem, vbi vocabantur descendentes masculi sororum, &c.

Resulta de todo lo dicho: que nunca se ha pronunciado contra el masculo ex fœmina enlos terminos y casos de que oy dis- 438
putamos: y que la parte contraria camina sin exẽplo en esta materia: y que el auerse admitido tantas vezes en todos los Tribunales la pretension que oy tiene el Marques, en el de V.S. haze quod neque possit in dubium verti, *argum. tex. in l. fin. C. de legibus, & l. fin. C. quæ sit longa consuetudo;* ibi, *Probatis his quæ in oppido frequenter in eodem genere controuersiarum statuta sunt.* Especialmente, que ha sido en casos que el masculo ex fœmina concurria con agnados de los testadores: y el Marques mi parte concurre oy con don Luys de Torrellas, y don Iuan Francisco Torrellas, que no son agnados: Y assi les podria dezir; *Nescitis quid petatis,* en pretender que estos mayorazgos sean de agnacion; pues con esso os inhabilitays vosotros mismos, y os excluys del todo con lo que contra mi oponeys. Y es tan grande la diferencia, que ay de concurrir el masculo ex fœmina con agnados, o con quien no lo sea; quanta se pueda cõsiderar entre dos casos, que el vno sea claro, y el otro dudoso. Y assi quisiera mucho, que tantos Doctores como han escrito en fauor del masculo ex fœmina, en concurso de varones agnados, como en este memorial hemos representado: y tantos Iuezes que lo han pronunciado de essa suerte, viuieran oy, y vieran que los Aduogados contrarios pretenden excluyr al Marques por masculo ex fœmina, y hazer transito a otros masculos ex fœmina, con quien concurre que le son inferiores, y sacar la succession de la linea, haziendo retroacsion a otros masculos, que tambien lo son de hembras y no agnados. Y ya que los Doctores, y Iuezes que he dicho no viuen, querria prouocarles paraque desde donde estan saliessen a la defensa de lo que en mucho mas fuertes terminos sintieron. Y como Cleantes con Dionysio Estoyco oyendole reprouar la doctrina que viuiendo auia enseñado Zenon, hirio con

 el pie

el pie la tierra, aduecandole con vn verso antiguo que dezia:

Audis ne hac Amphiarẽ sub terram abdite?

Assi yo con los Aduogados contrarios, oyendoles la dicha pretension, puedo dezir quexandome:

Auditis ne hac Doctores, & Iudices sub terram abditi?

Pero no he menester dar vozes a quien no ha de remediarme: siendo assi, que sin darlas me oye V. S. de cuya acertada resolucion espera el Marques mi parte, que declarara la causa en su fauor, adjudicandole estos mayorazgos: prout iuris esse censeo, sugetandolo todo a la censura graue, y emienda de V. S.

D. Miguel Geronymo
de Castello.